



Daniel André Magalhães da Silva

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO TRATAMENTO DADO À “COISA JULGADA  
INCONSTITUCIONAL” NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Brasília  
2017

Daniel André Magalhães da Silva

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO TRATAMENTO DADO À “COISA JULGADA  
INCONSTITUCIONAL” NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Dissertação apresentada ao curso de pós-graduação *stricto sensu* da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito.

Prof. Orientador: Fábio Lima Quintas.

Brasília  
2017

Daniel André Magalhães da Silva

**A (in)constitucionalidade do tratamento dado à “coisa julgada  
inconstitucional” no código de processo civil de 2015**

Dissertação apresentada ao curso de pós-graduação *stricto sensu* da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito.

Brasília, \_\_\_\_ de Julho de 2017.

---

Prof. Dr. Fabio Lima Quintas  
Orientador

---

Nome do Examinador

---

Nome do Examinador

Brasília  
2017

*Aos meu pais Hélio e Icléa pelo apoio, e à minha esposa Tayná pelo amor incondicional.*

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus pelo dom da vida e às imensas possibilidades que, na minha trajetória pessoal, profissional e acadêmica, me tem permitido ter saúde e tranquilidade para trilhar o caminho do conhecimento.

Nesse momento, me vem à mente toda a trajetória desses dois anos de muito estudo e de muito conhecimento e, nessa perspectiva, me vêm à lembrança todos os professores que me auxiliaram na tarefa árdua, porém gratificante, de adquirir conhecimento. Nessa esteira, faço um agradecimento sincero aos professores: Paulo Gustavo Gonet Branco, Bruno Dantas, Sérgio Antônio Ferreira Victor, Júlia Maurmann Ximenes, Gilmar Ferreira Mendes e Luiz Rodrigues Wambier.

De forma muito especial e carinhosa, agradeço ao meu orientador, o Professor Fábio Lima Quintas, pelas conversas, discussões e orientação desde o primeiro semestre do mestrado. Sempre diligente e disponível para o diálogo, não deixou de me ajudar nas minhas angústias. Agradeço, ainda, pelas acuradas críticas e ponderações sobre a pesquisa que, com toda certeza, fizeram-me ultrapassar limites e quebrar barreiras.

Agradeço, ainda, a todos os funcionários do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, especialmente os funcionários da biblioteca que sempre me ajudaram com a pesquisa.

Também expresso aqui o meu agradecimento aos colegas de mestrado que sempre me motivaram com discussões de elevado nível intelectual. Especialmente agradeço aos colegas do grupo de pesquisa de Direito Processual Constitucional pelos debates profícuos, sob a liderança do Prof. Fábio Quintas.

Por último e não menos especial, gostaria de agradecer à minha família pelo apoio nessa trajetória e pelo incentivo à continuação nos estudos. Agradeço aos meus pais, Hélio e Icléa, que, desde a mais terna idade, me incentivam e me apoiam. Agradeço, ainda, de modo especial, à minha esposa Tayná pelo companheirismo, amor, respeito e cumplicidade, sobretudo nos momentos de ausência em virtude dos estudos empreendidos para o término deste trabalho.

## RESUMO

A presente dissertação analisa o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” pelo Código de Processo Civil de 2015 à luz da Constituição Federal. Procurou-se examinar a extensão da coisa julgada como garantia constitucional inerente ao Estado Democrático de Direito, bem como as formas de desconstituí-la, positivadas em nossa ordem jurídica e aceitas pelos Tribunais Superiores, inclusive com uma análise dos principais argumentos sobre a teoria da “relativização da coisa julgada”. Analisou-se, ainda, o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” nos ordenamentos jurídicos de Portugal e Espanha, verificando as hipóteses de desconstituição desse tipo de sentença à luz da jurisprudência dos respectivos Tribunais Constitucionais. Por fim, buscou-se demonstrar a inconstitucionalidade do tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” pelo CPC/2015 em relação às sentenças transitadas em julgado que se oponham ao entendimento que se firmou posteriormente no Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade (“sentenças inconstitucionais supervenientes”).

**Palavras-chave:** Coisa julgada. Desconstituição da coisa julgada. Código de Processo Civil. Coisa julgada inconstitucional.

## ABSTRACT

This dissertation analyses the treatment given to the "unconstitutional *res judicata*" by the Code of Civil procedure of 2015 in the light of the federal Constitution. It was sought to examine the extent of the *res judicata* as a constitutional guarantee inherent in the democratic State of law, as well as the forms of disconstituted it, positively in our legal order and accepted by the Superior Courts, including an analysis of the main arguments on the theory of "relativisation of the *res judicata*". It was also examined the treatment given to the "unconstitutional *res judicata*" in the legal orders of Portugal and Spain, by verifying the hypothesis of disconstitution of that type of sentence in the light of the jurisprudence of the respective Constitutional Courts. Finally, it was sought to demonstrate the unconstitutionality of the treatment given to the "unconstitutional *res judicata*" by the CPC/2015 in relation to the final judgement that oppose the understanding that subsequently signed up in the Supremo Tribunal Federal in control of constitutionality ("unconstitutional sentences supervenient")

**Keywords:** *Res judicata*. Disconstitution of *res judicata*. Civil procedure law. "Unconstitutional *res judicata*".

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1- COISA JULGADA.....	17
1.1 – Conceito e pressupostos da coisa julgada.....	17
1.2 – Efeitos da coisa julgada.....	21
1.3 – Limites da coisa julgada.....	22
1.4 – A garantia constitucional da coisa julgada.....	24
2 – “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”.....	28
2.1 – Introdução.....	28
2.2 – Controle de Constitucionalidade.....	29
2.3 – Definição de “coisa julgada inconstitucional”.....	38
2.4 – Tipos de “coisa julgada inconstitucional”.....	39
2.4.1 – “Coisa julgada inconstitucional” originária.....	39
2.4.2 – “Coisa julgada inconstitucional” superveniente.....	40
2.5 – O valor jurídico da “coisa julgada inconstitucional”.....	40
2.6 – Conclusão.....	44
3 – A DESCONSTITUIÇÃO DA “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”.....	46
3.1 – Introdução.....	46
3.2 – A desconstituição da “coisa julgada inconstitucional” na legislação brasileira.....	48
3.2.1 – Ação Rescisória com fundamento em violação à legislação.....	51
3.2.1.1 – Ação Rescisória como meio típico de desconstituição da “coisa julgada inconstitucional”.....	59
3.2.2 – Impugnação ao cumprimento de sentença.....	63
3.2.3 – Ação declaratória de nulidade ou inexistência ( <i>Querela Nullitatis</i> ).....	65
3.3 – A teoria da “relativização” da coisa julgada.....	71
3.4 – O controle da “coisa julgada inconstitucional” no direito comparado.....	79
3.4.1 – O controle do ‘caso julgado inconstitucional’ em Portugal.....	80
3.4.2 – O controle da “coisa julgada inconstitucional” na Espanha.....	95
3.5 – Conclusão.....	108
4 – O INSTITUTO DA “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL” NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	111

<b>4.1 – Introdução.....</b>	<b>111</b>
<b>4.2 – O tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” pelo CPC/2015.....</b>	<b>112</b>
<b>4.3 - Objeções à luz da Constituição Federal de 1988.....</b>	<b>114</b>
<b>4.4 – Conclusão.....</b>	<b>130</b>
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>133</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>135</b>

## INTRODUÇÃO

O Estado de Direito nasce no final do século XVIII sob a premissa de um pacto social firmado entre pessoas livres e seus governantes, visando a limitação do poder e a garantia de direitos.<sup>1</sup>

Uma das aspirações do Estado de Direito é a segurança e a certeza das relações sociais e jurídicas. Especificamente em nossa Constituição, o princípio da intangibilidade da coisa julgada tem o papel de auxiliar na consecução desse objetivo. Não é por outra razão que grande parte da doutrina vincula a coisa julgada ao princípio do Estado de Direito.<sup>2</sup>

Nesse sentido, a regra do nosso ordenamento jurídico é a intangibilidade da coisa julgada, pois corolário da segurança jurídica e do Estado de Direito. Mas, em algumas situações extremas, o legislador previu mecanismos de desconstituição da coisa julgada, como a ação rescisória, por exemplo. Uma das hipóteses de rescindibilidade, hoje consagrada em nosso Código de Processo Civil, é a sentença fundada em lei ou ato normativo inconstitucional, que aqui denominaremos de “coisa julgada inconstitucional”<sup>3-4</sup> ou sentença inconstitucional<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> QUINTAS, Fábio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 35.

<sup>2</sup> Exemplificativamente, podemos citar Bruno Dantas (A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 190, p. 61-73, 2011), André Ramos Tavares (**Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 765-766) e Nelson Nery Jr. (**Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 892-893).

<sup>3</sup> A expressão “coisa julgada inconstitucional” merece reparo de ordem terminológica e ele se justifica porque a coisa julgada não se confunde com a sentença, sendo aquela a autoridade que torna esta – a sentença – imutável. Dessa forma, o que é inconstitucional (contrário à constituição) é a sentença e não a autoridade que a tornou imutável. Até mesmo porque a sentença, antes mesmo de transitar em julgado, já era inconstitucional e não o será mais após a formação da coisa julgada. Assim, é tecnicamente mais adequado denominar de sentença inconstitucional transitada em julgado ao invés de “coisa julgada inconstitucional”. Todavia, como a expressão “coisa julgada inconstitucional” já está bem sedimentada na doutrina e na jurisprudência sobre o tema, nessa dissertação optou-se por utilizar também essa expressão. Contudo, como temos as reservas terminológicas que expressamos acima, a expressão sempre estará entre aspas.

<sup>4</sup> Dentre os doutrinadores que denominam “coisa julgada inconstitucional”, podemos destacar em rol exemplificativo: Candido Rangel Dinamarco; Humberto Theodoro Jr; Carlos Valder do Nascimento; José Augusto Delgado e Juliana Cordeiro de Faria.

<sup>5</sup> Dentre os doutrinadores que denominam “sentença inconstitucional”, podemos citar Eduardo Talamini, Barbosa Moreira e Paulo H. dos Santos Lucon.

Aqui cabe registrar que “coisa julgada inconstitucional”, ou sentença inconstitucional, é a sentença transitada em julgado em sentido contrário à decisão do Supremo Tribunal Federal.

O regime jurídico da sentença inconstitucional mudou bastante com o advento do Código de Processo Civil de 2015, pois a forma da prestação jurisdicional também mudou, dando-se maior importância aos precedentes e fortalecendo os Tribunais Superiores. Assim, torna-se imperioso fazer uma breve análise sobre o significado desse novo diploma processual.

No Brasil, estávamos acostumados a reformas parciais e pontuais da nossa legislação processual pelo fato da dificuldade em obter consenso político sobre a adequada regulamentação de diversos institutos processuais.<sup>6</sup>

Note-se que o Código de Processo Civil de 1973 originalmente foi concebido levando em consideração os três clássicos escopos do processo: reconhecimento (processo cognitivo), satisfação (processo executivo) e proteção (processo cautelar). Figuravam topologicamente em livros distintos no diploma processual, significando que cada tipo de objetivo da jurisdição estava ligado a um tipo de processo, que não se misturavam. Mas, a partir da década de 90, houve várias reformas pontuais visando dar maior efetividade ao processo, o que fez com que esse rigor procedimental fosse abandonado.<sup>7</sup>

Assim, um novo diploma processual gestado no processo democrático, como foi o Código de Processo de 2015, tem uma força de reorientação normativa que deve ser descoberta pela dogmática processual. O legislador não se limitou a continuar se utilizando de reformas pontuais, mas buscou alcançar amplo consenso para um novo código. Nesse sentido, lembra Fábio Lima Quintas que o novo Código de Processo Civil brasileiro tem “*um sentido normativo próprio*”.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo código de processo civil? Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. **Revista de Processo**. vol. 256. p. 295-316. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016.

<sup>7</sup> QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo código de processo civil? Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. **Revista de Processo**. vol. 256. p. 295-316. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016.

<sup>8</sup> QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo código de processo civil? Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. **Revista de Processo**. vol. 256. p. 295-316. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016.

Nessa senda, importante observar que o advento do Código de Processo Civil de 2015 trouxe importantes mudanças no que concerne à força dos precedentes e à função dos Tribunais Superiores, o que vem confirmar uma tendência já observada em nossa legislação, mas que agora vem positivada com um peso maior e uma significação sistêmica.

Desde as Leis 9.139/95 e 9.756/98, o sistema processual já conferia aos relatores dos recursos, nos tribunais, a possibilidade de indeferir liminarmente recurso que desafiasse decisões que estivessem de acordo com a jurisprudência firmada nos Tribunais Superiores ou dar provimento ao recurso, monocraticamente, para fazer valer a jurisprudência dos Tribunais Superiores; passando pela Lei 10.352/2002, que deu nova redação ao art. 555 do CPC/1973, que autorizava o relator a propor a uniformização de jurisprudência, submetendo a questão ao órgão colegiado superior para julgamento do recurso; também pela Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu a repercussão geral da questão constitucional no Recurso Extraordinário e as súmulas vinculantes no STF; a súmula impeditiva de recursos constante da Lei 11.276/2006, que autorizava o juiz a deixar de receber a apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal; e, por fim, a sistemática dos recursos repetitivos demonstra essa tendência de fortalecimento dos precedentes e dos Tribunais Superiores.

Bruno Dantas, ainda na fase de tramitação do projeto do novo Código de Processo Civil que veio a ser promulgado em 2015, afirmava que “*o projeto do novo Código de Processo Civil (NCPC) procurou enfrentar dois dos maiores males que afligem atualmente a sociedade brasileira na seara jurídica: a fragmentação e a instabilidade da jurisprudência*”, afirmando que, em certa medida, o código vindouro aproximava-nos da família do *common law*.<sup>9</sup>

Nessa perspectiva, podemos destacar que, idealmente, no sistema do *civil law*, a fonte primária do direito é a Lei. As decisões dos Tribunais Superiores, via de regra, não vinculam os demais órgãos jurisdicionais, em que pese poder haver situações em que as decisões vinculem (como é o caso da súmula vinculante ou da decisão em

---

<sup>9</sup> DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 190, p. 61-73, 2011.

controle concentrado de constitucionalidade no Brasil). Enquanto no *common law* a “força motriz” do sistema é a eficácia vinculante dos precedentes, em razão da ausência de normas escritas.<sup>10</sup>

Assim, inspirando-se na vinculação aos precedentes existente no sistema do *common law*, o legislador do vigente Código de Processo Civil adotou diversos “precedentes” vinculantes e técnicas de julgamentos de casos repetitivos para tentar solucionar a “*fragmentação e a instabilidade da jurisprudência*”.

Nesse sentido, podemos destacar a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, que tem por finalidade a “*tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos*” (art. 976, do CPC), sendo que a decisão em IRDR vincula aos órgãos hierarquicamente inferiores ao órgão prolator:<sup>11</sup> o aperfeiçoamento do Incidente de Assunção de Competência, que não faz parte do microsistema de casos repetitivos, mas a sua decisão vincula também a todos os órgãos fracionários hierarquicamente inferiores, pela relevância social da questão debatida, conferindo aos tribunais um fortalecimento institucional;<sup>12</sup> a sistemática dos recursos especial e extraordinário repetitivos; o mandamento legal constante do art. 926 relativo ao dever dos tribunais de “*uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”.

Ademais, podem-se citar as diversas práticas instituídas no CPC que potencializam o resultado dos julgamentos de casos repetitivos, como, por exemplo: a) a possibilidade de concessão de tutela de evidência quando a tese jurídica invocada pelo Autor estiver sido decidida em sede de casos repetitivos (art. 311, inciso II); b) a possibilidade de julgamento de improcedência liminar quando o pedido estiver contrário à tese firmada pelo STJ ou STF em casos repetitivos ou tese firmada em IRDR (art. 332, II e III); c) a possibilidade do relator negar, monocraticamente, seguimento a recurso fundado em tese jurídica contrária ao que foi definido pelo STJ

---

<sup>10</sup> DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado - questões processuais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 70.

<sup>11</sup> DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2178.

<sup>12</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Do incidente de assunção de competência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2111-2112.

ou STF em sede de casos repetitivos ou, em caso contrário, dar provimento ao recurso (art. 932, IV, *b* e V, *b*); e *d*) dispensa de caução para execução provisória quando a sentença exequenda estiver em consonância com a tese jurídica fixada em casos repetitivos (art. 521, IV)<sup>13</sup>, que, em última análise, corrobora o *novo sentido normativo* do Código de Processo Civil, de fortalecimento institucional dos Tribunais Superiores, dando maior importância a decisões advindas desses tribunais.

Essa reorientação normativa, conferida ao sistema pelo CPC/2015, de fortalecimento dos precedentes e dos Tribunais Superiores, está presente também no regime jurídico conferido à “coisa julgada inconstitucional” no art. 525, §§ 12 a 15, que considera inexigível a obrigação constante de decisão judicial fundada em norma declarada inconstitucional pelo STF - seja em controle concentrado ou difuso -, bem como autoriza o manejo da ação rescisória para impugnar a decisão transitada em julgado lastreada em Lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, com prazo decadencial contado a partir da decisão do Pretório Excelso.

Atento a essa perspectiva trazida pelo Código de Processo Civil vigente, percebeu-se a necessidade de analisar o regime jurídico da “coisa julgada inconstitucional” e os problemas inerentes a essa figura, levando em consideração os novos marcos teóricos do CPC.

Cabe, então, questionar se o tratamento dado pelo Código de Processo Civil de 2015 dialoga com o desenvolvimento que tem sido dado ao fenômeno da “coisa julgada inconstitucional” nos últimos 20 anos, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pela legislação, e se esse novo regramento é compatível com o regime constitucional brasileiro.

Assume-se, como hipótese, que esse novo regramento representa não apenas um rompimento com o regime anterior mas também uma violação à regra que protege a coisa julgada nos limites balizados pelo STF.

Para o adequado enfrentamento da questão, propõe-se trabalhar os institutos jurídicos afeitos a essa situação, como a coisa julgada, a ação rescisória, o controle

---

<sup>13</sup> DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2178-2179.

de constitucionalidade difuso e concentrado, bem como os princípios constitucionais, para responder ao questionamento que nos impulsionou e foi o fio condutor durante todo o trabalho: Em que medida o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” no CPC de 2015 é compatível com a Constituição?

Para respondermos ao questionamento é necessário que possamos ter clareza em relação à coisa julgada (Capítulo 1), à “coisa julgada inconstitucional” e controle de constitucionalidade (capítulo 2), e às hipóteses de desconstituição da sentença inconstitucional (Capítulo 3).

A coisa julgada é talvez o instituto com maior importância prática que temos em nosso ordenamento jurídico, sendo fonte de segurança, certeza e paz social, bem como sendo sustentáculo da cláusula do Estado de Direito. Como Estado de respeito às leis, o Estado de Direito precisa de mecanismos que cumpram essa função.

Assim sendo, propõe-se conceituar, delimitar e descrever o instituto da coisa julgada com seus pressupostos, efeitos e limites que lhe são inerentes, com o fito de demonstrar que essa garantia político-jurídica tem assento constitucional e *status* de cláusula pétrea. Que qualquer iniciativa tendente a diminuir o seu espectro de atuação, ou mesmo que pretenda a sua desconstituição, deve ser analisada com *grano salis*. É com esse intuito que se revelam, nessa dissertação, os fundamentos da garantia constitucional da coisa julgada.

Dedicamo-nos, no capítulo 2, à descrição da sentença inconstitucional, definindo-a e classificando-a temporalmente para dar tratamento diferenciado às duas hipóteses e ainda assentamos o seu valor jurídico.

Antes de adentrarmos às especificidades da sentença inconstitucional, reputou-se necessário fazer uma breve análise do nosso sistema de controle de constitucionalidade, pois a forma de controle e o momento desse controle vão ser extremamente relevantes para o ponto fulcral do trabalho no capítulo 4.

Buscou-se fazer uma diferenciação entre o controle difuso e o controle concentrado de constitucionalidade e, principalmente, nessa perspectiva de controle, verificar qual é o limite do controle difuso e a eficácia das decisões em controle concentrado.

No capítulo 3 da presente dissertação, procurou-se descrever as hipóteses de desconstituição da coisa julgada, analisando a nossa legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema e descrevendo os três mecanismos processuais adequados para essa desconstituição, cada qual com suas peculiaridades. Não é por outra razão que descrevemos a sistemática da ação rescisória, da impugnação ao cumprimento de sentença e da ação declaratória de nulidade ou inexistência.

Antes de descrever os três mecanismos supracitados, reputou-se necessário fazer uma análise histórica da nossa legislação para que se possa verificar de onde surgiram essas possibilidades e por que surgiram, a fim de que a análise das hipóteses legais de desconstituição seja realizada com profundidade.

Nessa toada, serão apresentados, no capítulo 3, o conceito, pressupostos, hipóteses e prazos para a utilização de cada um dos mecanismos processuais que permitem a desconstituição da coisa julgada.

De modo especial, procurou-se analisar detidamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar quais são as hipóteses de desconstituição aceitas jurisprudencialmente.

Em que pese haver em nosso ordenamento jurídico vários meios e hipóteses para a desconstituição da coisa julgada (naquelas hipóteses que o legislador entendeu merecedoras de tratamento diferenciado). Existe uma corrente doutrinária que defende a chamada teoria da “relativização da coisa julgada”<sup>14</sup>, que coloca em segundo plano o instituto constitucional da *res judicata* em vista de outros valores constitucionais. Todos os adeptos da tese relativizadora, em maior ou menor grau, pretendem afastar a intangibilidade da coisa julgada para “proteger” outros valores

---

<sup>14</sup> A expressão “relativização da coisa julgada” é equivocada porque só se pode “relativizar” o que é absoluto. É facilmente observado em nosso ordenamento jurídico que o instituto da coisa julgada não é absoluto. Basta exemplificarmos com a ação rescisória e revisão criminal, que podem, nas suas hipóteses de incidência, desconstituir a coisa julgada. Assim, não há como sustentar que se pretenda relativizar o que já é relativo. Em verdade o que a teoria propõe é o alargamento do campo relativizado. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. In: **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 235-265).

Assim, no presente trabalho, utiliza-se o termo ‘desconstituição’ ao invés de “relativização”, que poderá ser utilizado quando desejar-se dar ênfase na teoria da “relativização da coisa julgada”.

que julgam mais importantes, como o valor “justiça”, “moralidade” ou “probidade”, por exemplo.

Uma das hipóteses que os adeptos da teoria da “relativização” amplamente aceitam é a desconstituição de sentença transitada em julgado que contenha vício de inconstitucionalidade, seja o vício anterior ou posterior à sentença que se quer desconstituir. É o que nesse estudo nós denominamos de “coisa julgada inconstitucional”, ou sentença inconstitucional, que ocupará o capítulo 2 dessa dissertação.

A experiência do direito comparado é sempre uma fonte enriquecedora de conhecimento e é nesse mister que se procurou analisar o sistema jurídico português e espanhol. Primeiro procurou-se fazer uma breve descrição do sistema jurídico de ambos os países no que concerne às sentenças, recursos, coisa julgada e meios rescisórios. Logo após, analisou-se a jurisprudência do Tribunal Constitucional dos dois países europeus verificando as hipóteses de desconstituição da “coisa julgada inconstitucional”.

No último capítulo da presente dissertação, procurou-se descrever o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” pelo Código de Processo Civil de 2015 e fazer a sua verificação de compatibilidade à luz da Constituição, notadamente analisando os precedentes do STF sobre a garantia e limites da coisa julgada e as balizas para a sua desconstituição após a declaração de inconstitucionalidade.

## 1 – COISA JULGADA

### 1.1– CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA COISA JULGADA

A expressão “coisa julgada”<sup>15</sup> é oriunda da expressão latina *res judicata*, que significa bem julgado. Significa que o processo chegou ao final e definiu uma situação jurídica.<sup>16</sup>

No direito Romano, desde o processo formular, já havia a ideia de extinção (consumativa ou preclusiva) da relação controvertida que, mediante o pronunciamento do julgador (*iudex*), estabelecia uma nova relação jurídica entre as partes: a *res iudicata*, que não era concebida como a vemos hoje. Era apenas a situação em que se encontrava o ‘bem da vida’, ou seja, julgado.<sup>17</sup>

Para Nieva-Fenoll, a coisa julgada consiste na proibição de reiteração de julgamentos. O autor espanhol assevera que, desde os primeiros textos legais conhecidos, há sempre um denominador comum entre eles a respeito da coisa julgada: a proibição de reiteração de julgamentos.<sup>18</sup>

Em nosso ordenamento, a coisa julgada é instituto jurídico de Direito processual e constitucional<sup>19</sup>, que tem o escopo de assegurar que uma decisão judicial seja duradoura, estável ou, em alguns casos, até imutável, para se conferir estabilidade, segurança e previsibilidade às relações jurídicas e sociais<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Para conhecimento da história da coisa julgada desde as mais remotas compilações legais, ver: NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 e TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>16</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2003. p. 20.

<sup>17</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pg. 200-201.

<sup>18</sup> NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada: o fim de um mito**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Volume X, 2013.

<sup>19</sup> Vale destacar nesse ponto que muitos doutrinadores, como Humberto Theodoro Junior, Juliana Cordeiro de Farias e Carlos Valder do Nascimento, asseveram que a coisa julgada é instituto de direito infraconstitucional (processual) e não constitucional, como aqui defendemos. Dissertaremos especificamente sobre essa questão no item 1.4 infra.

<sup>20</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2003. p. 22.

Esse instituto tem assento constitucional no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que dispõe o seguinte: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a **coisa julgada**”<sup>21</sup>.

Segundo Liebman, a *res iudicata* “é uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença.”<sup>22</sup>. Essa qualidade ou efeito - como definem alguns doutrinadores<sup>23</sup>- é a característica da sentença de ser imutável, razoavelmente estável ou marcadamente duradoura.<sup>24</sup>

Processualmente falando, quando não caiba mais recurso contra a sentença, segundo as leis processuais, a decisão se torna imutável e indiscutível (art. 502)<sup>25</sup> e a sentença tem força de lei nos “limites da questão principal expressamente decidida” (art. 503)<sup>26</sup>, operando-se então o trânsito em julgado, ficando o conteúdo da decisão imune<sup>27</sup> a alterações.<sup>28</sup>

O instituto da coisa julgada tem duas facetas: a coisa julgada formal e a coisa julgada material.<sup>29</sup> A primeira torna indiscutível a decisão judicial somente dentro do processo em que foi prolatada, impedindo que a decisão seja modificada pelo juiz que a proferiu naquele mesmo processo. É o que ocorre por exemplo com as sentenças ditas terminativas, que não julgam o mérito da demanda. Elas fazem coisa julgada formal, mas não material. A segunda torna indiscutível a decisão judicial naquele

<sup>21</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988), art. 5º, inciso XXXVI.

<sup>22</sup> LIEBMAN, Enrico Túllio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro, Forense, 2006. p.6.

<sup>23</sup> Alguns doutrinadores, tais como: Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 3, p. 157), Olvídio Baptista (*Sentença e Coisa Julgada*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 81) e Araken de Assis (*Doutrina e prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001, p. 243), sustentam que a coisa julgada seja um efeito da sentença e não uma qualidade que se agrega a esses efeitos como defende a maioria da doutrina.

<sup>24</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2003. p. 20.

<sup>25</sup> CPC/2015 - Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

<sup>26</sup> CPC/2015 - Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

<sup>27</sup> Pelo menos no que diz respeito às vias ordinárias.

<sup>28</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 161.

<sup>29</sup> Sobre as diferenças e principalmente similaridades entre a coisa julgada formal e material ver: NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

processo e em qualquer outro que venha a ser intentado sobre a mesma relação de direito material, entre as mesmas partes.<sup>30</sup>

Explicando o fenômeno da coisa julgada, Barbosa Moreira assevera que a autoridade da coisa julgada cria para o juiz uma impossibilidade de emitir novo julgamento sobre a mesma questão. Lembrando que, às vezes, essa impossibilidade se dá apenas no mesmo processo em que se proferiu a decisão (coisa julgada formal), e outras vezes essa impossibilidade prevalece em qualquer processo (coisa julgada material).<sup>31</sup>

Nesse sentido, podemos destacar que a coisa julgada formal opera efeitos apenas endoprocessuais e decorre do esgotamento ou inutilização de recursos cabíveis. Já a coisa julgada material opera efeitos panprocessuais, tornando o comando sentencial imutável e indiscutível em qualquer processo.<sup>32</sup>

Assim, podemos conceituar a coisa julgada material como sendo uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, que a torna imutável no que se refere à sua parte dispositiva.<sup>33</sup>

A coisa julgada material é o que vai nos importar no decorrer do presente trabalho. Nesse sentido, para sua caracterização, é necessária a ocorrência de quatro pressupostos:<sup>34</sup> a) decisão jurisdicional; b) de mérito; c) com cognição exauriente; e d) formação da preclusão máxima.<sup>35</sup>

Primeiramente, a decisão deve ser jurisdicional, pois a coisa julgada é característica exclusiva dessa espécie de ato estatal. Não há possibilidade de outros

---

<sup>30</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 2. p. 553.

<sup>31</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V (Arts. 476 a 565)**. 23 ed, revista e atualizada. Rio de Janeiro. Forense. 2002. p. 553.

<sup>32</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010. p. 637.

<sup>33</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 30.

<sup>34</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 2. p. 554.

<sup>35</sup> Para Jordi Nieva-Fenoll (**Coisa Julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016), a “preclusão máxima”, ou coisa julgada formal, não é pressuposto para a formação da coisa julgada material, na verdade a coisa julgada formal e material são uma coisa só. Essa diferenciação se dá apenas ao fato de olharmos a coisa julgada de um ângulo diferente, pois, ao fim e ao cabo, os dois têm a mesma função: preservar o juízo já emitido.

atos, que não sejam jurisdicionais, como atos administrativos ou normativos, por exemplo, transitarem em julgado.

O segundo requisito para formação da coisa julgada material se refere ao provimento jurisdicional, que deve versar sobre o mérito da demanda (objeto litigioso). Somente as decisões de mérito, aquelas em que o magistrado resolve a lide e profere decisão sobre o objeto litigioso, estão aptas a ficar imune sobre o manto da coisa julgada material.

O próximo pressuposto refere-se à decisão de cognição exauriente, ou seja, é preciso que o juiz da causa tenha analisado detidamente os autos, dado a oportunidade de defesa para a contraparte e, só então, emitido seu juízo de valor a respeito da demanda.<sup>36</sup>

Por derradeiro, o quarto e último requisito é a formação da preclusão máxima (coisa julgada formal), que é degrau necessário para se chegar à coisa julgada material.<sup>37</sup>

Imperioso destacar que existem algumas decisões que não transitam em julgado, pois não têm aptidão para tanto.<sup>38</sup> Abalizada doutrina sustenta ainda que existem decisões que não transitam em julgado por serem inexistentes juridicamente<sup>39</sup> - que é diferente do “nada fático” - e também não se confundem com as sentenças passíveis de anulação.<sup>40</sup>

Nesse ponto cumpre destacar que a sentença inconstitucional ou “coisa julgada inconstitucional” - que é o cerne dessa dissertação- é tida por alguns doutrinadores

---

<sup>36</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 260.

<sup>37</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 421-422.

<sup>38</sup> Para maiores informações acerca das sentenças que por sua natureza não transitam em julgado, ver os ensaios de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização** e TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**.

<sup>39</sup> Eduardo Talamini (Coisa julgada e sua Revisão, p. 279-290) disserta sobre o termo *inexistência jurídica* enumerando críticas sobre a locução, contudo analisa a pertinência do termo para o estudo da coisa julgada.

<sup>40</sup> Quanto ao conceito e tipos de sentença juridicamente inexistente, ver WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. p. 26-85 e TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. p. 299 – 361.

como sendo uma hipótese de sentença juridicamente inexistente.<sup>41</sup> Mas deixaremos para discutir essa questão no item 3.3 desse artigo.

Por fim, em regra, contendo a sentença os quatro pressupostos listados acima, a decisão terá aptidão para formar coisa julgada material e ficar acobertada pelo manto da imutabilidade e indiscutibilidade.

## 1.2 – EFEITOS DA COISA JULGADA

A coisa julgada produz três efeitos: o negativo, o positivo e o preclusivo, os quais serão analisados no decorrer deste tópico.

Historicamente, sempre se reconheceu que a coisa julgada tinha uma função negativa que impedia a rediscussão da matéria, sendo vedada a reapreciação da mesma lide.<sup>42</sup> Para Chiovenda, haveria uma “*obrigação do juiz de não julgar sobre quanto já foi julgado.*”<sup>43</sup>.

O efeito<sup>44</sup> negativo da coisa julgada impede que a questão principal, que já foi julgada e acobertada pelo manto da indiscutibilidade, seja decidida em outro processo como questão principal<sup>45</sup>. E, nessa perspectiva, a coisa julgada funciona como pressuposto processual negativo, conforme dispõe o art. 485, inciso V, do CPC<sup>46</sup>.

O segundo efeito, o positivo, determina que a questão principal já decidida e transitada em julgado, quando voltar ao judiciário em outro processo, agora como questão incidental (não principal, em virtude da vedação imposta pelo efeito negativo), não possa ser decidida de modo diverso daquele já decidido no processo pretérito, na qual era questão principal<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> Essa corrente doutrinária é capitaneada por Teresa Wambier e Miguel Medina.

<sup>42</sup> DELLORE, Luiz. **Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 51.

<sup>43</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v.1. p. 409.

<sup>44</sup> Talamini também denomina de função negativa ou eficácia negativa.

<sup>45</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 130.

<sup>46</sup> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

[...] V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

<sup>47</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 435.

Ou seja, o magistrado do novo processo, no qual a coisa julgada é questão incidental, fica adstrito ao que foi decidido na demanda anterior.<sup>48</sup> Por exemplo: o resultado da ação de investigação de paternidade deverá ser considerado na futura ação de alimentos.<sup>49</sup>

O último efeito é o preclusivo ou eficácia preclusiva da coisa julgada, que se manifesta com o impedimento à discussão e apreciação das questões que poderiam influir no julgamento, ainda que não examinadas. Diz Barbosa Moreira que essas questões perdem toda a relevância que poderiam ter em relação à matéria julgada.<sup>50</sup>

Em outra perspectiva, este efeito determina que todas as alegações e defesas que poderiam ter sido deduzidas no processo para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas, conforme inteligência do art. 508, do CPC<sup>51</sup>. Preclusas estarão, portanto, todas as argumentações que foram deduzidas, bem como aquelas que poderiam ter sido suscitadas, mas não o foram.<sup>52</sup>

Em resumo, tais efeitos da coisa julgada concorrem para que a questão principal, decidida no processo e acobertada pelo manto da coisa julgada, não venha a ser decidida novamente como questão principal em outro processo, e, se vier a ser suscitada como questão incidental, não seja decidida de modo diverso, bem como para determinar que os argumentos que foram deduzidos e os que poderiam ser trazidos ao processo para influir na decisão, mas não o foram, estão acobertados pelo manto da coisa julgada e, portanto, preclusos.

### 1.3 – LIMITES DA COISA JULGADA

Os limites da coisa julgada são divididos em limites objetivos, que estão relacionados ao objeto, ou seja, *o que* ficará imune por força da coisa julgada, e limites

---

<sup>48</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002, v. 1, p. 501.

<sup>49</sup> Exemplo dado por Talamini (**Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 130).

<sup>50</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coords.) **Doutrinas essenciais de processo civil**. Vol. VI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 711.

<sup>51</sup> Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

<sup>52</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 436.

subjetivos, que estão relacionados ao sujeito, ou seja, *quem* é atingido pelos efeitos da coisa julgada e se submete a seus mandamentos.

Os limites objetivos são delimitados pelo pedido e pela causa de pedir. Assim, uma demanda que contenha o mesmo pedido e causa de pedir de processo já julgado entre as mesmas partes, e acobertado pela autoridade da coisa julgada, fica impedida de ser revista e rediscutida.<sup>53</sup>

Ovídio Baptista assevera que os limites objetivos da coisa julgada devem ser entendidos não apenas como o pedido, mas o *pedido convenientemente interpretado*. Destarte, os limites objetivos da coisa julgada devem ser as fronteiras propostas pelo autor, nos pedidos da demanda, intepretados pelos fatos e relações jurídicas deduzidas e dedutíveis.<sup>54</sup>

Nessa esteira, o que fica imunizado pela autoridade da coisa julgada é a parte dispositiva da sentença<sup>55</sup> – como regra – e as questões prejudiciais, caso cumpridos os pressupostos do art. 503 do CPC.<sup>56</sup>

Em relação aos limites subjetivos da coisa julgada pode-se afirmar que apenas as partes em sentido estrito, ou seja, aquelas pessoas que participaram e puderam

---

<sup>53</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 68.

<sup>54</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4 ed. Rev. e Ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 134.

<sup>55</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001 v. III. p. 312-313.

<sup>56</sup> Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1o não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

influir no processo<sup>57</sup>, ficam vinculadas à autoridade da coisa julgada, conforme dispõe o art. 506 do CPC.<sup>58</sup>

A regra geral<sup>59</sup> é de que a autoridade da coisa julgada não prejudique terceiros, pois as pessoas, que não participaram efetivamente do processo, não tiveram a oportunidade de influir no resultado da demanda. Isso porque a legislação infraconstitucional deve estar de acordo com as garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV, CF).<sup>60</sup>

Ou ainda, porque aos terceiros não lhes interessa determinada demanda, pois não atinge a esfera de direitos e obrigações destes em relação a determinado bem da vida. Ou seja, estes terceiros não são legitimados *ad causam* pra figurar no processo. Então, são *terceiros indiferentes*.<sup>61</sup>

Nesse ponto cabe um registro de importante mudança no CPC/2015 em relação ao CPC/1973. Os limites subjetivos da coisa julgada determinavam que a coisa julgada não poderia prejudicar ou beneficiar terceiros, conforme art. 472 do CPC/73. Contudo, o art. 506 do CPC/2015 retirou de seu *caput* a expressão “beneficiar”, dessa forma deixando claro que a coisa julgada, a partir da vigência do CPC/2015, poderá beneficiar terceiros, entretanto mantendo-se a impossibilidade de prejudicá-los.<sup>62</sup>

#### 1.4 – A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

<sup>57</sup> Nesse sentido, ensina Dinamarco: “Considera-se portanto vinculados o autor, o réu, litisconsortes ativos ou passivos se houver, o sujeito que haja feito intervenção litisconsorcial voluntária, o opoente, o litisdenunciado, o chamado e o nomeado. Ressalva-se a situação do assistente, cuja vinculação não se dá pela coisa julgada, mas pela eficácia intervenção”. (**Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001 v. III. p. 316-317).

<sup>58</sup> BRASIL. Lei 13.105/2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Art. 506 - A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

<sup>59</sup> Em certas situações específicas, os efeitos da coisa julgada podem prejudicar determinados terceiros (coisa julgada *ultra partes*), como é o exemplo das ações coletivas que versem sobre direitos coletivos em sentido estrito, que trata o art. 103, II do Código de Defesa do Consumidor – CDC, ou todos indistintamente (coisa julgada *erga omnes*), como é o exemplo das ações em controle concentrado de constitucionalidade.

<sup>60</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 96.

<sup>61</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001 v. III. p. 317.

<sup>62</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1301-1306.

A coisa julgada tem *status* constitucional.<sup>63</sup> Primeiramente, por estar consagrada expressamente na Constituição (art. 5º, inciso XXXVI)<sup>64</sup>, e, segundo, pelo seu escopo de certeza jurídica e pacificação social que se liga intimamente com a cláusula do Estado de Direito (art. 1º, CF).<sup>65</sup>

Não pode passar despercebido que o dispositivo, que alberga a coisa julgada, está topologicamente colocado no título referente aos *direitos e garantias fundamentais* - e não por acaso, pois a regra nele contida estabelece uma das condições para garantia do núcleo essencial dos direitos constantes do *caput* (*inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*).<sup>66</sup>

Nelson Nery Jr. adverte que, quando se fala em intangibilidade da coisa julgada, não se deve “apequenar” o instituto, dando-lhe tratamento jurídico inferior (de figura meramente processual). Ao contrário, deve-se reconhecer magnitude constitucional à coisa julgada por ser elemento formador do Estado Democrático de Direito.<sup>67</sup>

Desde o Direito Romano já se fazia a ligação de coisa julgada com segurança jurídica, certeza e paz social e essa vinculação continua existindo. Assim, mesmo que se afirmasse que a coisa julgada não está expressamente ressalvada pela Constituição, o princípio da segurança jurídica é inegavelmente um princípio constitucional que, em última análise, é sustentado pela imutabilidade das decisões judiciais que dão certeza.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> Nesse sentido podemos citar alguns julgados do STF que corroboram esse entendimento: RE 117.991/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04.09.1990 e RE 363.889/DF, rel. Min. Dias Toffoli, j. 07.04.2011.

<sup>64</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988), art. 5º, inciso XXXVI.

<sup>65</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. p. 22.

<sup>66</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Coisa Julgada: Garantia Constitucional. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coords.) **Doutrinas essenciais de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v 6. p. 945.

<sup>67</sup> NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**, São Paulo: RT, 11 ed., 2010. p. 715-716.

<sup>68</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v.1. p. 370.

Uma leitura mais desatenta do texto constitucional poderia sugerir que a coisa julgada somente foi protegida contra a retroatividade da lei<sup>69</sup>. Todavia não é esse o alcance que deve ser dado à garantia da coisa julgada, pois, se assim fosse, estariam o juiz e o administrador liberados para desrespeitar a coisa julgada.<sup>70</sup>

De fato, a leitura correta do dispositivo constitucional, extraída da jurisprudência do STF, é aquela que protege a coisa julgada da retroatividade da Lei, bem como dos demais atos estatais e particulares, conforme podemos observar, por exemplo, no voto do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 117.991/DF: *“Ao emprestar alçada constitucional à imunidade da res iudicata em face da própria lei, a Constituição induz necessariamente à sua proteção contra atos estatais de menor gradação hierárquica no escalonamento da ordem jurídica, qual a sentença[...].”*<sup>71</sup>.

Corroborando essa tese, podemos extrair o entendimento do STF, no RE 590.809/RS, de relatoria do Min. Marco Aurélio, segundo o qual não cabe rescisória por alteração superveniente de orientação jurisprudencial – mesmo do Supremo. Nota-se uma espécie de proteção da coisa julgada contra a ‘retroatividade da jurisprudência’.<sup>72</sup>

Mesmo que quiséssemos nos ater ao teor literal da norma contida no inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição, deveríamos interpretá-lo tendo em vista a máxima de hermenêutica constitucional que dispõe que as normas sobre direitos e garantias fundamentais merecem interpretação extensiva visando dar maior efetividade à norma.<sup>73</sup>

Esse entendimento é compartilhado por Dinamarco quando afirma que o referido artigo constitucional manifesta a intenção de assegurar a imunidade da coisa

---

<sup>69</sup> Esse é o posicionamento de parte da doutrina capitaneada por Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria, que assim lecionam: “A Constituição Federal de 1988, ao contrário da Portuguesa, não se preocupou em dispensar tratamento constitucional ao instituto da coisa julgada em si. [...] Como se observa, a preocupação do legislador constituinte foi apenas a de pôr a coisa julgada a salvo dos efeitos de lei nova que contemplasse regra diversa de normatização da relação jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso, como uma garantia dos jurisdicionados.”

<sup>70</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 56-57.

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 117.991/DF**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04.09.1990.

<sup>72</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **RE 590.809/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, Dje. 24/11/2014.

<sup>73</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 50.

julgada em nome da segurança jurídica, “*imunidade não só à lei, como está escrito no texto constitucional, mas à lei e também a qualquer outro ato, estatal ou não, que pudesse vir a desestabilizá-la.*”<sup>74</sup>

A imodificabilidade diante do Legislativo (assim como descrito no texto da norma constitucional) milita em favor da imodificabilidade diante também do Judiciário, pois se uma decisão judicial ficasse imune ao parlamento, mas pudesse ser livremente modificada justamente por aquele que a prolatou, faltaria a segurança jurídica indispensável ao Estado de Direito.<sup>75</sup> Não faria sentido limitar o Legislativo com o escopo de proteger a coisa julgada e deixar o aplicador da Lei livre para desrespeitá-la.<sup>76</sup>

André Ramos Tavares assevera que “*a coisa julgada é corolário do princípio da segurança jurídica e estabilidade das relações sociais transportado para o campo judicial.*”<sup>77</sup>.

Em reiteradas decisões, o STF tem decidido que a coisa julgada é uma garantia constitucional fundamental<sup>78</sup> que deve ser respeitada e que somente deve ser desconstituída em casos específicos e - via de regra - pelo instrumento da ação rescisória.<sup>79</sup>

A intangibilidade da coisa julgada não é apenas garantia constitucional, mas ostenta inclusive o status de cláusula pétrea.<sup>80</sup> Não pode ser abolida nem por Lei, nem por emenda constitucional, conforme melhor inteligência do art. 60, § 4º, inciso IV<sup>81</sup> da nossa Carta Magna.

---

<sup>74</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009 v. III. p. 302.

<sup>75</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2 ed., 2010. p. 69.

<sup>76</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 51.

<sup>77</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 770.

<sup>78</sup> Exemplificativamente: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **MS 33.561 AgR / DF**, rel. Min. Luiz Fux, Dje. 07/11/2016; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **MS 33.282 AgR / DF**, rel. Min. Luiz Fux, Dje. 02/06/2016 e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 2418 / DF**, rel. Min. Teori Zavascki, Dje. 17/11/2016.

<sup>79</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 730.462/SP**, rel. Min. Teori Zavascki, Dje. 09/09/2015.

<sup>80</sup> A afirmação de que a coisa julgada tem natureza de cláusula pétrea pode ser extraída, exemplificativamente, do voto do Ministro Marco Aurélio no RE 590.809/RS, julgado dia 22/10/2014 e publicado no DJE dia 24/11/2014.

<sup>81</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]

## 2 – “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”

### 2.1 – INTRODUÇÃO

Para qualificarmos algo de ‘inconstitucional’ é necessário, primeiro, entender o que quer dizer Constituição e quais seus escopos. Nesse sentido, Hesse, citado por Gilmar Mendes, afirma que *“a resposta sobre o significado da Constituição depende, assim, da tarefa que se pretende resolver com o conceito eventualmente desenvolvido.”*<sup>82</sup>.

Nesse diapasão, podemos conceituar a Constituição como sendo a ordem jurídica fundamental de uma coletividade, onde contenha as linhas básicas do Estado, garanta direitos e que estabeleça limites aos Poderes estatais.<sup>83</sup>

Assim, tendo em vista que a Constituição visa garantir direitos e limitar o poder, podemos perceber que qualquer comportamento, ato normativo ou decisão (mesmo transitada em julgado) que afronte a norma fundamental do Estado receberá o qualificativo de ‘inconstitucional’ e deverá ser expurgado da nossa ordem jurídica de acordo com os mecanismos disponíveis.

Nessa perspectiva, analisaremos, no tópico 2.2, o controle de constitucionalidade como forma de retirar do ordenamento jurídico os atos incompatíveis com a Constituição, fazendo uma breve análise histórica do surgimento do controle de constitucionalidade e, logo após, descrevendo o nosso sistema de controle para, ao final, dissertarmos sobre a eficácia da decisão de inconstitucionalidade.

Em seguida, trataremos da sentença inconstitucional transitada em julgado que contrarie a Constituição. Primeiramente, vamos conceituá-la segundo algumas balizas do nosso ordenamento jurídico. Logo após, propomos uma classificação puramente temporal da “coisa julgada inconstitucional” para facilitar no que falaremos no capítulo

---

IV - os direitos e garantias individuais.

<sup>82</sup> HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução alemã de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio A. Frabis editor, 1998. p. 25, apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1023.

<sup>83</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1024.

4 sobre o tratamento que deve ser dado a cada uma das hipóteses e ainda dissertaremos sobre o valor jurídico que essas sentenças têm em nosso ordenamento, elencando as principais posições sobre o tema.

## 2.2 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A ideia de Constituição como Lei especial/ diferenciada/ suprema pode ser encontrada já nas práticas da antiguidade.<sup>84</sup> Mas a Constituição como temos hoje – como instrumento limitador do Poder e garantidor de liberdades - é inspiração mais recente e remonta as revoluções Francesa e Americana do Sec. XVIII.<sup>85</sup>

Esse fenômeno é denominado de constitucionalismo e é exatamente desse movimento que nasce o Estado de Direito,<sup>86</sup> assim compreendido como o Estado de respeito às leis (governo das leis).

Em que pese haver, desde o Sec. XVIII, constituições bem parecidas com as que temos hoje<sup>87</sup>; o controle de constitucionalidade não foi levado a efeito até o Século XX - com exceção aos Estados Unidos da América que mantém a prática desde o início do século XIX. Havia, na época das monarquias absolutas, a ideia de poder absoluto do monarca e, posteriormente, já sobre um influxo democrático, a ideia de supremacia do parlamento e da Lei, pois o legislativo seria a voz do povo, o que de uma forma ou de outra impedia o controle de constitucionalidade.<sup>88</sup>

Assim, a Constituição acabou se tornando um texto sem valor normativo efetivo e que não tinha proteção, o que conduziu a indiferença ao problema de modificação da Constituição por via institucional, o que só veio a mudar um bom tempo depois da derrocada dos regimes monárquicos na Europa.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> Como bem lembra Cappelletti em sistemas jurídicos como o medieval e o ateniense já se concebia a ideia de supremacia da constituição. (CAPPELLETI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre, Sergio A. Fabris editor, 1984, p. 46-47).

<sup>85</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 39.

<sup>86</sup> QUINTAS, Fabio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 35.

<sup>87</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 96.

<sup>88</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 46-47.

<sup>89</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 47.

Após a queda dos regimes monárquicos, somada às experiências ditatoriais do início do século XX, verificou-se que havia a necessidade de garantir efetividade à Constituição e, portanto, prover alguma forma de proteção.<sup>90</sup> Estava, assim, criado o ambiente propício para o controle de constitucionalidade.<sup>91</sup>

O marco inicial para o controle de constitucionalidade é, inegavelmente, o caso norte-americano *Marbury v. Madison*, de 1803, em que a Suprema Corte afirmou a possibilidade do judiciário exercer o controle de constitucionalidade de Lei Federal, negando aplicação às leis que reputassem inconstitucionais.<sup>92</sup>

Antes desse precedente, havia apenas uma prática incipiente do *judicial review* nos Estados Unidos, como, por exemplo, o controle judicial das normas das corporações de ofício quando em contrariedade com o *common law*.<sup>93</sup>

Fora dos EUA, a prática do controle de constitucionalidade sedimentou-se a partir da constituição austríaca de 1920, que inaugurou o controle concentrado de constitucionalidade exercido por uma Corte Constitucional responsável por rever os atos emanados dos outros Poderes do Estado.<sup>94</sup> Posteriormente, foi incorporado por vários países europeus no pós-guerra, e nos países da América Latina após a queda

---

<sup>90</sup> GRIMM, Dieter. **Jurisdição constitucional e democracia**. Revista de Direito do Estado – RDE, ano 1, nº 4: 3-22, out/dez 2006. p. 4.

<sup>91</sup> Nessa altura discutia-se quem deveria exercer esse controle de constitucionalidade. Nesse ponto, é imprescindível ler os debates entre Kelsen (KELSEN, Hans. **Quem deve ser o guardião da Constituição?** in: *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.) e Schmitt. (SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007).

<sup>92</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27-28.

<sup>93</sup> Para uma análise detida e com apoio de vasta bibliografia sobre a prática do *judicial review* nos EUA, ver: VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 43-96.

<sup>94</sup> O controle de constitucionalidade austríaco foi forjado por Kelsen, que lastreava sua teoria na hierarquia das normas, e ele acreditava que somente essa estrutura hierárquica das normas podia garantir a constituição e a regularidade da ordem jurídica: “a questão da garantia e do modo de garantia da constituição [...] pressupõe para ser resolvida uma noção de constituição. Somente a teoria aqui desenvolvida, da estrutura hierárquica da ordem jurídica, está em condições de proporcioná-la (a garantia). Através das múltiplas transformações por que passou, a noção de constituição conservou um núcleo permanente: a ideia de um princípio supremo determinando a ordem estatal inteira e a essência da comunidade constituída por essa ordem. Como quer que se defina a constituição, ela é sempre o fundamento do estado, a base da ordem jurídica que se quer apreender.” (KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 130).

dos regimes totalitários, além da África do Sul após a derrocada do regime do *apartheid*.<sup>95</sup>

O controle judicial de constitucionalidade moderno costuma ser identificado pela doutrina em três grandes modelos: a) o americano, que tem por característica principal o fato de o controle ser exercido de forma difusa pelos juízes e tribunais no desempenho ordinário de suas funções; b) o austríaco, que tem como ponto central a criação de um órgão (Corte Constitucional) com o escopo específico de controlar a constitucionalidade das leis de forma concentrada e; c) o francês, que tem por atributo fundamental o seu caráter não jurisdicional<sup>96</sup> e prévio.<sup>97</sup>

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1889 não contemplaram qualquer tipo de controle de constitucionalidade pelo Judiciário. Apenas após o advento da República, na Constituição provisória de 1890 e depois na Constituição de 1891, sobre forte influência norte-americana, foi introduzido o controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário.<sup>98</sup>

Na Constituição de 1934, foi introduzido um caso específico e restrito de controle concentrado de competência do STF, denominado de representação interventiva, que autorizava a intervenção federal nos Estados quando houvesse declaração do STF de afronta aos princípios constitucionais esculpidos no art. 7º, inciso i, alíneas a a h.<sup>99</sup>

Com a Emenda Constitucional 16/1965, ainda na vigência da Carta Política de 1946, deu-se uma profunda mudança no que concerne ao controle judicial de constitucionalidade, alargando o âmbito material do controle por via

---

<sup>95</sup> GRIMM, Dieter. **Jurisdição constitucional e democracia**. Revista de Direito do Estado – RDE, ano 1, nº 4: 3-22, out/dez 2006. p. 4.

<sup>96</sup> Mendes e Branco lembram que a França, que detinha um controle eminentemente político de constitucionalidade, passou por muitas alterações e há algum tempo vem se aproximando, em muitos aspectos, do controle jurisdicional. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1032).

<sup>97</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.

<sup>98</sup> QUINTAS, Fabio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 91.

<sup>99</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1061.

principal/concentrada, que previu a possibilidade de ação genérica de inconstitucionalidade a ser ajuizada pelo Procurador Geral da República.<sup>100</sup>

Na Constituição de 1967/69 não houve muitas alterações no que concerne ao controle de constitucionalidade. Continuava havendo as duas modalidades de controle, o difuso e o concentrado.<sup>101</sup>

O advento da Constituição de 1988 manteve o nosso sistema misto<sup>102</sup>, ou híbrido, de controle de constitucionalidade, contemplando o modelo difuso (americano) e o modelo concentrado (continental europeu) que vinha desde a EC 16/1965. Mas também trouxe algumas mudanças significativas, como a ampliação dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, CF); a introdução de mecanismos de controle da inconstitucionalidade por omissão, como a ação direta por omissão (art. 103, § 2º, CF) e o mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI, CF); a previsão da arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º, CF); e a limitação do recurso extraordinário às questões constitucionais (art. 102, inciso III, CF).<sup>103</sup>

Talvez a principal inovação trazida pela nossa atual Constituição tenha sido a ampliação da legitimidade ativa para a ação direta de inconstitucionalidade, retirando o monopólio do Procurador Geral da República, o que, aliado às Emendas Constitucionais n. 3/1993 e 45/2004 e a promulgação das Leis 9.868/99, 9.882/99, 11418/2006 e 12.063/2009, fortaleceram o controle abstrato de constitucionalidade e a atuação do STF.<sup>104</sup>

Em que pese esse fortalecimento do controle abstrato e da atuação do STF, é importante observar que o controle difuso continua sendo um importante mecanismo

<sup>100</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 340.

<sup>101</sup> DELLORE, Luiz. **Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 275-276.

<sup>102</sup> André Ramos Tavares rejeita expressa e veementemente a expressão “controle de constitucionalidade misto”, para ele ou o controle é concentrado ou é difuso, afirmando que são modelos que não podem ser conjugados. Por fim, o autor assevera que o controle de constitucionalidade realizado no Brasil é difuso-concreto, pois todos os órgãos do Poder Judiciário podem declarar a inconstitucionalidade de normas. (TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 252-253).

<sup>103</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 87-88.

<sup>104</sup> QUINTAS, Fabio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 94.

à disposição da parte para salvaguardar seus direitos num determinado caso concreto, pois o juiz, ou tribunal, tem a obrigatoriedade de afastar a incidência da norma se reconhecer a sua inconstitucionalidade, mesmo que não tenha sido suscitada nenhuma inconstitucionalidade pelas partes.<sup>105</sup>

Nesse diapasão, atualmente, no Brasil, nós temos os dois tipos de controle de constitucionalidade acima citados: o concentrado e o difuso; cada qual com sua importância prática e em plena vigência. Assim sendo, vamos descrever brevemente os principais pontos a fim de nos auxiliar a entender a complexidade do tema central da presente dissertação.

Primeiramente, vale trazer a lume o conceito. O controle de constitucionalidade<sup>106</sup> é um mecanismo que consiste na verificação da compatibilidade entre uma lei, ou qualquer ato normativo infraconstitucional, e a Constituição.<sup>107</sup>

O controle incidental, ou concreto, de constitucionalidade é marcado pela possibilidade (poder-dever) de qualquer juiz ou tribunal, no exercício ordinário de sua função, de declarar a inconstitucionalidade de uma norma no caso em exame, afastando a sua incidência.<sup>108</sup> Nesse tipo de controle, a questão da inconstitucionalidade não é o objeto principal do processo, mas apenas uma questão incidental (prévia) indispensável à solução do caso concreto.<sup>109</sup>

Nesse tipo de controle, as partes ou o Ministério Público podem suscitar a questão de inconstitucionalidade, mas isso não significa que o magistrado não pode

---

<sup>105</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1089-1090.

<sup>106</sup> Salienta-se que controle de constitucionalidade não se confunde com jurisdição constitucional, em que pese ser a expressão máxima desta. Podemos definir jurisdição constitucional como a “garantia jurisdicional da Constituição” (para se utilizar das palavras de Kelsen) e abrange a toda atividade exercida por juízes e tribunais na aplicação direta da constituição, seja no controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral, seja na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a constituição.

<sup>107</sup> BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

<sup>108</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1089-1090.

<sup>109</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117-118.

reconhecê-la *ex officio*. Pelo contrário, o juiz tem a obrigatoriedade de verificar se a norma que reclama aplicação é compatível com a Constituição.<sup>110</sup>

Assim, percebe-se que, no controle concreto de constitucionalidade, sempre que o magistrado vai aplicar uma norma ele faz um juízo lógico-jurídico de sua constitucionalidade. Sendo compatível com a Constituição ele a aplica e, ao contrário, sendo inconstitucional, nega-lhe vigência.

A decisão que resolve a questão de constitucionalidade no controle difuso, via de regra, terá apenas efeitos *inter partes*, não vinculando terceiros que não participaram do processo. Vale aqui, contudo, fazer a ressalva de que a decisão em controle concreto exercida pelo STF, em Recurso Extraordinário, terá efeito vinculante e *erga omnes* em virtude da sistemática imposta pela Repercussão Geral<sup>111</sup> e em vista do que a doutrina vem chamando de “objetivação”<sup>112</sup> do controle difuso.<sup>113-114</sup>

Nessa lógica de controle misto de constitucionalidade que temos no Brasil é preciso advertir que o limite do controle difuso exercido pelos demais órgãos do Judiciário é a decisão do STF (em controle concentrado ou difuso) sobre a norma que eventualmente venha a ser contestada de forma concreta. Ou seja, há aí uma restrição à competência dos juízes e tribunais quanto à interpretação constitucional, pois, na atual sistemática, as decisões do STF, em controle de constitucionalidade, seja concreto-incidental ou abstrato-concentrado, são tendencialmente vinculantes para os órgãos da jurisdição ordinária.<sup>115</sup>

---

<sup>110</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 113-114.

<sup>111</sup> A repercussão geral é um mecanismo de filtragem colegiado de admissão recursal, por meio do qual o Supremo Tribunal Federal – STF seleciona os recursos extraordinários que tenham relevância (jurídica, política, social ou econômica) para a consecução do escopo de unidade do direito. (MEDINA, Damares. **A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 15).

<sup>112</sup> Sobre a objetivação do controle difuso ver: DIDIER JR., Fredie. **O Recurso Extraordinário e a Transformação do Controle Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 13, nº 1085, outubro de 2013.

<sup>113</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1108.

<sup>114</sup> Rui Medeiros, dissertando sobre a decisão de inconstitucionalidade em Portugal, destaca que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos modelos difuso e concentrado de constitucionalidade cada vez mais se aproximam. (MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade**. Lisboa: Universidade Católica editora, 1999. p. 535-536.

<sup>115</sup> QUINTAS, Fabio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 114-115.

O controle por via principal ou concentrado de constitucionalidade tem como característica fundamental a criação de um órgão, Corte Constitucional, especialmente para a verificação da compatibilidade de uma norma infraconstitucional com a Constituição, geralmente *em tese*, de forma abstrata, pois não há no processo uma relação concreta subjacente.<sup>116</sup>

Em contraste com o controle incidental, no controle por via de ação direta, a questão da inconstitucionalidade é a questão principal do processo, é o próprio objeto da ação. O que se visa ao final da demanda é que o tribunal declare se a norma é ou não compatível com a Constituição.

No Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade é exercido pelo STF por meio da ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e ação de inconstitucionalidade por omissão, conforme preceituam os arts. 102 e 103 da Constituição.<sup>117</sup>

Como já noticiamos acima, a maior alteração no controle de constitucionalidade com a promulgação da Constituição de 1988 foi a ampliação significativa do rol de legitimados para o controle concentrado. Até a nossa vigente Constituição, apenas o Procurador Geral da República podia deflagrar o controle abstrato das normas e a decisão de ajuizar a *representação* de inconstitucionalidade era ato discricionário do chefe do MP. Imperioso ainda destacar que o cargo de Procurador Geral da República era cargo de confiança do Presidente da República, o que tornava a possibilidade de controle mais restrita, tendo em vista que o Procurador Geral podia ser exonerado a qualquer momento e sem explicações.<sup>118</sup>

A legitimação para o controle concentrado perante o STF está positivado no art. 103 da nossa Carta Política e permite que: (I) o Presidente da República; (II) a Mesa do Senado Federal; (III) a Mesa da Câmara dos Deputados; (IV) a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (V) o Governador

---

<sup>116</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 180.

<sup>117</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 182.

<sup>118</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 186-187.

de Estado ou do Distrito Federal; (VI) o Procurador-Geral da República; (VII) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (VIII) partido político com representação no Congresso Nacional; e (IX) a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional ajuízem ação tendente a controlar, concentradamente e em tese, uma lei ou ato normativo.<sup>119</sup>

Nesse modelo de controle de constitucionalidade, a decisão tem eficácia *erga omnes*, vinculante e geralmente *ex tunc*. Alcançando indistintamente todos os jurisdicionados, vinculando todos os juízes e tribunais e retroagindo a data da entrada em vigor da norma no ordenamento jurídico.<sup>120</sup>

É assente em nossa doutrina que apenas a parte dispositiva da sentença fica acobertada pela coisa julgada e se torna vinculante, não a sua fundamentação ou os fatos. Ocorre que, em relação ao controle abstrato de normas perante o STF, há uma peculiaridade, pois o Supremo vem emprestando efeito vinculante também aos fundamentos determinantes da decisão em controle concentrado, ao qual a doutrina vem denominando de “transcendência dos motivos determinantes”. Assim, os juízes e tribunas devem acatar não apenas a parte dispositiva do acórdão, mas também sua *ratio decidendi*.<sup>121</sup>

Corroborando a tese da “transcendência dos motivos determinantes” podemos citar, exemplificativamente, as Reclamações n. 1.987/DF, de relatoria do Min. Maurício Corrêa<sup>122</sup>, e n. 2.986/SE, de relatoria do Min. Celso de Mello, que demonstram o acatamento da tese pelo STF.<sup>123</sup>

A eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade, que é regra em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista a tese da inconstitucionalidade como nulidade<sup>124</sup>, sofre uma restrição em casos especiais em que o legislador entendeu

<sup>119</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

<sup>120</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 362-363.

<sup>121</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1319-1233.

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, **Recl n. 1987/DF**. Rel. Min. Maurício Corrêa. Dj. 21/05/2004.

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática, **Recl n. 2.986/SE**. Rel. Min. Celso de Mello Dj. 17/03/2014.

<sup>124</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 286-287.

merecedores de tratamento diferenciado, conforme pode-se verificar da leitura do art. 27 da Lei 9.868/99, *in verbis*:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.<sup>125</sup>

Dessa forma, percebe-se que o dispositivo legal supracitado permite que o STF module os efeitos da decisão de inconstitucionalidade - que inicialmente deveria ter eficácia retroativa – com vistas a preservar a *segurança jurídica ou excepcional interesse social*, mediante a aprovação por *quórum* qualificado de 2/3 dos membros do Supremo, fazendo com que a decisão tenha efeitos a partir do trânsito em julgado ou outro momento que o tribunal fixar<sup>126</sup>, inclusive um momento no futuro.<sup>127</sup>

Ainda é necessário advertir que a eficácia da decisão em controle concentrado de constitucionalidade, mesmo sendo retroativa e vinculante e não tendo havido modulação dos efeitos, não afeta direta e automaticamente todas as situações preexistentes. Há situações que, por algum motivo, já não podem mais ser alteradas, seja porque estão protegidas pela coisa julgada, seja porque operou-se a decadência ou prescrição, por exemplo.<sup>128</sup>

Esse é o entendimento pacificado no STF. No julgamento do RE 730.462, em regime de repercussão geral, ficou assentado que a decisão que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo não gera a automática desconstituição das sentenças transitadas em julgado que se basearam naquela lei, sendo necessário o ajuizamento da competente ação rescisória e observado o prazo decadencial de dois anos.<sup>129</sup>

Sem intenção de exaurir as hipóteses onde há a impossibilidade de automática desconstituição de uma situação, podemos citar as situações jurídicas já consolidadas

<sup>125</sup> BRASIL. **Lei Federal 9.868**, de 1999.

<sup>126</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 237-238.

<sup>127</sup> Nesse sentido, podemos citar o julgamento da ADI 875/DF de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

<sup>128</sup> BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 158.

<sup>129</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 730.462/SP**, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 9/9/2015.

onde, por exemplo, as duas partes que firmaram um contrato já cumpriram suas obrigações, ou ainda uma situação onde houve prescrição ou decadência do direito, ou, ainda, situações em que haja coisa julgada e tenha passado o prazo para a ação rescisória.<sup>130</sup>

Pode-se explicar a impossibilidade da automática desconstituição das sentenças inconstitucionais acobertadas pela coisa julgada pela declaração de inconstitucionalidade pelo fato de que há diferença entre a eficácia executiva (efeito vinculante) e a eficácia normativa (aquela que tira do mundo jurídico a norma declarada inconstitucional) da decisão de inconstitucionalidade. A primeira somente nasce da publicação da decisão de inconstitucionalidade e só tem repercussão para o futuro, ou seja, o efeito vinculante é apenas para o futuro e não alcança os casos julgados anteriores à decisão. Já a norma sai do ordenamento jurídico imediatamente.<sup>131</sup>

### 2.3 – DEFINIÇÃO DE “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”

Sentença inconstitucional, ou “coisa julgada inconstitucional”, é a decisão “*cujo comando pressupõe, veicula ou gera uma afronta à Constituição*”<sup>132</sup>. Nesse contexto, “afronta a constituição” assume o sentido de afronta ao que decidiu o Supremo, por ser ele o órgão responsável por dar a palavra final em temas constitucionais<sup>133</sup>, conforme leciona Teori Zavascki: “*O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é.*”<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> Sobre as possibilidades legais de desconstituição da coisa julgada que se embasou numa sentença declarada inconstitucional ver capítulo 3.

<sup>131</sup> Tese extraída do voto do relator no RE 730.462/SP. Rel. Ministro Teori Zavascki. j. 28/05/2015, publicado no DJE dia 09/09/2015.

<sup>132</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005. p. 406.

<sup>133</sup> Essa afirmação é particularmente verdadeira no Brasil pelo nosso modelo de tomada de decisões político-jurídicas, onde, por conta da nossa história democrática e do nosso atual momento político-constitucional, nós vivemos uma verdadeira supremacia judicial. A título de exemplo, essa realidade seria diferente se estivéssemos considerando a sentença inconstitucional no Canadá, pois lá impera (em relação à tomada de decisões político-jurídicas) o diálogo institucional. Nesse sentido não poderíamos igualar coisa julgada inconstitucional à sentença que contrarie o que afirmou o órgão Canadense responsável pelo controle de constitucionalidade.

<sup>134</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. p. 135.

Assim, da forma mais simples possível, sentença inconstitucional pode ser definida como sentença que contrarie entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de direitos constitucionais, seja em controle difuso, seja em controle concentrado.<sup>135</sup>

## 2.4 – TIPOS DE “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”

Neste tópico pretendemos expor quais são os tipos de sentença que consideramos que devem receber o qualificativo ‘inconstitucional’, demonstrando suas peculiaridades, para que possamos oportunamente diferenciar as suas formas de desconstituição.<sup>136</sup>

### 2.4.1 – “Coisa julgada inconstitucional” originária

Optamos por denominar sentença inconstitucional originária aquelas decisões que, quando “nascem”, já padecem de vício de inconstitucionalidade por aplicar norma já declarada inconstitucional pelo STF ou por deixar de aplicar norma já declarada constitucional em sede de controle de constitucionalidade por entendê-la inconstitucional, ou ainda, por deixar de aplicar preceito constitucional que o STF já tenha declarado autoaplicável e com eficácia plena.

Nesse tipo de sentença inconstitucional também estão abarcadas as sentenças que contrariem interpretação conforme a Constituição já proferida pelo Supremo. Ou seja, caso o STF se pronuncie, em sede de controle concentrado, que uma determinada norma deva ter essa ou aquela interpretação, concedendo interpretação conforme a Constituição, e a sentença der para a mesma norma interpretação diversa, também se considerará como hipótese de sentença inconstitucional originária, pois violou o sentido da norma, sentido este anteriormente asseverado pelo excelso pretório.

---

<sup>135</sup> Em sentido contrário, MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos**. Revista de Processo. vol. 251. ano 41. p. 275-307. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

<sup>136</sup> A classificação feita nessa dissertação é apenas temporal e visa facilitar a diferenciação dos tipos de sentença inconstitucional em relação ao momento de sua consolidação no mundo jurídico, com o escopo de viabilizar um melhor entendimento quanto à possibilidade ou não de desconstituição de cada uma delas e qual o meio adequado, pois entendemos que deverão ter tratamento diferenciado.

Assim, sentença inconstitucional originária pode ser entendida como sentença que contraria comando constitucional, aplique norma já declarada inconstitucional ou deixe de aplicar norma já declarada constitucional pelo Supremo.

#### **2.4.2 – “Coisa julgada inconstitucional” superveniente<sup>137</sup>**

O segundo tipo de sentença inconstitucional é o ‘superveniente’, e o denominamos assim por entendermos que, no momento do trânsito em julgado da decisão que se quer rescindir, não havia declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade sobre a norma aplicada que pudesse de pronto caracterizar que a sentença fosse apta a receber o qualificativo de incompatível com a Carta Magna.

Estão abarcados também nesse tipo de “coisa julgada inconstitucional” as sentenças baseadas em normas que, posteriormente à prolação da decisão, tiveram a sua interpretação conforme a Constituição pronunciada pelo STF em sentido diverso.

Destarte, sentença inconstitucional superveniente pode ser entendida como sentença lastreada em norma declarada inconstitucional ou que deixou de aplicar norma declarada constitucional pelo STF por entendê-la inconstitucional, após a sua prolação.

### **2.5 – O VALOR JURÍDICO DA “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”**

Após a breve classificação das sentenças inconstitucionais, cumpre-nos agora identificar a natureza do defeito contido nas decisões.

Alguns doutrinadores consideram as sentenças inconstitucionais juridicamente inexistentes, outros que são absolutamente nulas, e outros, ainda, que seriam apenas anuláveis.

---

<sup>137</sup> Segundo o que defendemos, a hipótese aqui tratada como *coisa julgada inconstitucional superveniente* na realidade não é propriamente inconstitucional, tendo em vista que quando se formou, não havia nenhum pronunciamento de inconstitucionalidade do STF que pudesse obrigar ao juízo que proferiu a decisão e dessa forma, tendo o magistrado que proferiu a decisão realizado o seu controle difuso de constitucionalidade quando aplicou a norma - pois do contrário deixaria de aplicá-la – a coisa julgada formada é tecnicamente constitucional, pois sobre ela foi realizado um controle incidental de constitucionalidade pelo magistrado que proferiu a sentença. Contudo, para efeitos didáticos é necessário que façamos a divisão quanto ao momento da aparição da contrariedade à constituição.

Dessa forma, dissertaremos brevemente acerca das categorias possíveis a fim de que se possa chegar a uma resposta que consideramos, segundo nosso juízo, a mais adequada no que concerne ao valor jurídico desse tipo de decisão.

Primeiramente, há quem sustente que as sentenças inconstitucionais são juridicamente inexistentes.<sup>138</sup> Essa corrente doutrinária afirma que o ato inexistente para o direito é aquele que carrega em si um defeito de tal monta que é capaz de desfigurá-lo e impedir que se encaixe no *tipo*.<sup>139</sup>

Imprescindível que se reconheça que o ato juridicamente inexistente não corresponde a um “nada fático”. Ao contrário. O ato juridicamente inexistente é um “impostor”: pretende fazer passar-se pelo ato “que queria ter sido”.<sup>140</sup>

Assim, entende a referida corrente doutrinária que, se ausente algum dos elementos do tipo, haveria a ausência de tipicidade e, conseqüentemente, o ato seria inexistente juridicamente.

Para Teresa Wambier e Miguel Medina, a sentença inconstitucional é inexistente porque lhe falta um elemento essencial, uma das condições da ação, qual seja: a “possibilidade jurídica do pedido”.<sup>141</sup> Esse pressuposto para o exercício do direito de ação é considerado pelos autores como condição essencial para que houvesse processo e, conseqüentemente, sentença. Assim, o que haveria no caso

---

<sup>138</sup> Exemplificativamente podemos enumerar os seguinte doutrinadores que são adeptos à teoria de que as sentenças inconstitucionais são inexistente juridicamente: Tereza Wambier, Miguel Medina, e Ivo Dantas.

<sup>139</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização.** p. 26-27.

<sup>140</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização.** p. 27.

<sup>141</sup> Alguns doutrinadores entendem que a possibilidade jurídica do pedido na verdade está relacionada ao mérito, sobretudo depois da aprovação do novo CPC, nesse sentido vejamos entendimento de Leonardo Carneiro: “*Pelo texto do projeto do novo CPC, a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade ordinária da parte passariam, então, a ser questões de mérito. Ao lado das questões de mérito, haveria os pressupostos processuais em cujo âmbito estariam inseridos o interesse de agir e a legitimidade extraordinária.*” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Disponível em: <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/sera-o-fim-da-categoria-condicoes-da-acao-uma-intromissao-no-debate-travado-entre-fredie-didier-jr-e-alexandre-freitas-camara/>, acessado dia 15/06/2017, às 23:29.

seria apenas o exercício do direito de petição e não do direito de ação, culminando logicamente na ‘sentença inexistente’.<sup>142</sup>

Contudo, em contraposição a esse entendimento, podemos destacar que, se um ato tem elementos mínimos que o possam configurar como tal, não há inexistência, antes há uma invalidade. Pois “apenas as decisões judiciais com o mínimo de identificabilidade são passíveis de um juízo de inconstitucionalidade”.<sup>143</sup>

Nesse mesmo sentido, vejamos o entendimento de Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria:

[...] para ter-se um ato como inexistente, no campo do direito, é necessário que lhe falte elemento material indispensável para a sua ocorrência. Não é a simples ilegalidade que o torna inexistente. A contrariedade à lei, qualquer que seja sua categoria, conduz a invalidade (nulidade ou anulabilidade) e nunca à inexistência, que é fato anterior ao jurídico (plano do ser).<sup>144</sup>

Assim sendo, podemos afirmar que uma sentença inconstitucional, por mais que carregue em seu bojo uma contrariedade à Constituição, não pode ser tida por inexistente juridicamente, pois ela contém pelo menos os elementos mínimos que possam caracterizá-la como o ato jurídico ‘sentença’.<sup>145</sup>

Por outro turno, há ainda abalizada doutrina que afirma que as sentenças inconstitucionais são atos nulos (inválidos).<sup>146</sup> Para os defensores desta tese, o defeito das sentenças inconstitucionais reside no plano da validade, ou seja, a sentença existe, mas falta-lhe condição para valer.

Nessa esteira, Humberto Theodoro Jr. afirma que as sentenças inconstitucionais são nulas absolutamente (*ipso iure*), e por essa razão são inválidas e ineficazes, não podendo nunca transitar em julgado e, por corolário lógico, podem

<sup>142</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização.** p. 31-32 e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 452.

<sup>143</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional.** Lisboa: Lex, 1993. p. 64.

<sup>144</sup> THEODORO JR. Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle.** In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, 3 ed. p. 100-101.

<sup>145</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **A relativização da coisa julgada que viola a constituição.** In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, 3 ed. p. 165.

<sup>146</sup> Nesse sentido, exemplificativamente, entendem Humberto Theodoro Jr., Paulo Otero e Candido Dinamarco.

ser declaradas nulas a qualquer tempo, independentemente do prazo decadencial da ação rescisória.<sup>147</sup>

Nesse ponto as duas teorias se aproximam, pois ambas, de uma ou outra forma, afirmam que as sentenças inconstitucionais não têm aptidão para transitar em julgado, seja considerando-as inexistentes ou absolutamente nulas.<sup>148</sup>

Contudo, é imperioso observar que o 'defeito' contido na sentença se encontra no conteúdo da decisão que aplicou norma inconstitucional. Dessa forma, não há que se falar em sentença absolutamente nula, antes implicará sentença injusta, pois contém verdadeiro *error in iudicando*, que, como tal, deverá ser sanado pelos meios legalmente cabíveis.<sup>149</sup>

Por fim, há parte da doutrina que assevera serem as sentenças inconstitucionais atos judiciais anuláveis ou rescindíveis. Os adeptos a essa corrente doutrinária lastreiam sua teoria no fato de que a sentença tem requisitos mínimos para ser considerada como tal e por isso não pode ser inexistente. O defeito que ela carrega é defeito de julgamento, pois o magistrado aplicou norma incompatível com a Carta Política. Por essa razão não pode ser absolutamente nula, restando, portanto, a ela receber a classificação de anulável ou rescindível.<sup>150</sup>

Corroborando essa tese, o novo CPC, no art. 525, § 15, afirma que o meio adequado para a desconstituição de sentença inconstitucional superveniente é a ação rescisória. Assim, sendo requisito da rescisória uma decisão existente e válida, não há como sustentar que a sentença inconstitucional possa ser inexistente ou absolutamente nula.

Em suma, acredita-se que a teoria mais adequada para trabalhar o valor jurídico das sentenças inconstitucionais seja a teoria que assevera serem tais decisões anuláveis. Sendo sentenças que contenham os requisitos mínimos do ato

---

<sup>147</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 184-185. Essa tese é acompanhada também por Dinamarco (**Relativizar a Coisa julgada material**. RePro, ano 28, n. 109, São Paulo: RT, 2003).

<sup>148</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005. p. 418.

<sup>149</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005. p. 415-419.

<sup>150</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005. p. 415-419.

jurídico de decidir e, ainda, sendo a contrariedade à Constituição erro de julgamento, ou seja, erro no conteúdo da decisão, a classificação mais adequada, ao nosso ver, seria de sentença anulável ou rescindível.

## 2.6 – CONCLUSÃO

Verifica-se que, com o surgimento do constitucionalismo e do Estado de Direito, tinha-se o escopo de garantir direitos e limitar o poder, garantindo um governo das leis e não dos homens. Mas como inicialmente não se tinham mecanismos de controle da aplicação das normas fundamentais de um Estado, nem de sua modificação, sobrevieram experiências ditatoriais que tornaram urgente uma forma de garantia da Constituição.

A forma encontrada pela maioria dos países democráticos ocidentais foi o controle de constitucionalidade, que pode ser praticado de várias formas a depender das características culturais e históricas de cada Estado. Sendo que aqui no Brasil inicialmente nós aderimos ao controle americano (difuso) de constitucionalidade e, posteriormente, somamos a ele o controle concentrado (austríaco), que hoje tem grande força em nosso ordenamento, sobretudo depois da promulgação da Constituição de 1988.

Com essa sistemática de controle de constitucionalidade e suas peculiaridades, pudemos observar que, em determinadas situações, a regra geral da eficácia retroativa das decisões de inconstitucionalidade em processo objetivo tem que ser confrontada com outras situações já consolidadas e outros valores, como o da coisa julgada, que podem estar em desconformidade com a decisão proferida pelo STF. Nesse sentido procurou-se descrever a chamada “coisa julgada inconstitucional”.

Empreendemos esforços em distinguir dois tipos de sentença inconstitucional em relação ao momento em que elas se formam: a “coisa julgada inconstitucional” originária, que já nasce com o vício de inconstitucionalidade, e a “coisa julgada inconstitucional” superveniente, que não contém o referido vício no momento de sua prolação.

Por fim, analisamos as possibilidades em relação ao valor jurídico da sentença inconstitucional e verificamos que esse tipo de decisão viciada é uma decisão anulável ou rescindível por conter erro no conteúdo (*error in iudicando*).

### 3 – A DESCONSTITUIÇÃO DA “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”

#### 3.1 – INTRODUÇÃO

A tutela jurisdicional é o compromisso do Estado de tornar efetiva a aplicação das normas reguladoras da convivência social, conferindo aos cidadãos *lesados* ou *ameaçados* em seus direitos a proteção devida.<sup>151</sup>

Nesse passo, o Estado, no exercício da jurisdição, tem responsabilidade de proferir uma decisão que ponha fim ao conflito. A Constituição estabelece, nesse sentido, que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*”<sup>152</sup>.

Zavascki lembra que esse compromisso do Estado para com os indivíduos é um *dever* estatal que pressupõe também um *poder*. Nessa perspectiva, o Estado tem o poder-dever de eliminar conflitos e promover a ‘justa composição da lide’, submetendo todos às decisões estatais.<sup>153</sup>

Como decorrência do exercício dessa atribuição de decidir o mérito da lide, confere-se a imunização (coisa julgada) das decisões como forma de eliminar conflitos e contribuir para a pacificação social.

A coisa julgada é sustentáculo lógico do princípio da segurança jurídica, que, por sua vez, tutela a ordem jurídica estatal e a confiança dos cidadãos nas decisões judiciais. Sem coisa julgada não há segurança ou certeza nas decisões estatais. Não há, pois, Estado de Direito.<sup>154</sup>

Não é por outra razão que o STF, sistematicamente, confirma a natureza de garantia constitucional da coisa julgada, como, por exemplo, no Rcl 9.127 AgR / RJ, de relatoria do Min. Ayres Britto, que, julgando controvérsia acerca da possibilidade de ajuizamento de reclamação contra decisão já transitada em julgado, assentou que não cabe reclamação de decisão acobertada pelo manto da coisa julgada, mesmo se

<sup>151</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 5.

<sup>152</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, art. 5, inciso XXXV.

<sup>153</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

<sup>154</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 56.

a decisão combatida estiver em confronto com súmula vinculante, pois afirmava o Min. Ayres Britto que:

Esse entendimento é fiel a garantia da coisa julgada, inscrita no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Garantia essa oponível à lei e também à emenda constitucional. Pelas mesmas razões, nem mesmo súmula vinculante tem o condão de afastá-la por qualquer modo, quanto mais pela via estreita da reclamação.<sup>155</sup>

Barbosa Moreira assevera que a coisa julgada é necessária para se conferir segurança às partes, tanto ao vencedor quanto ao vencido, bem como aos terceiros, concluindo pela necessidade de se conferir seriedade à máquina judiciária. Se uma decisão não houver de dar certeza ao jurisdicionado, ele não terá confiança no Estado, e crescerá fatalmente nos que se julguem lesados a tentação de reagir por seus próprios meios.<sup>156</sup>

Nesse mister, Jordi Nieva-Fenoll acentua que a segurança jurídica se garante através da proibição de reiteração de juízos (coisa julgada), assegurando, portanto, que as decisões sejam estáveis.<sup>157</sup>

Destarte, em função do valor constitucional conferido à coisa julgada, a possibilidade de sua desconstituição sempre foi vista com reserva, apesar de admitida excepcionalmente.<sup>158</sup>

Para uma análise crítica dos atuais mecanismos de desconstituição da coisa julgada, é imprescindível que façamos uma digressão histórica sobre as formas e meios de flexibilização desse instituto.

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, **Recl n. 9.127 AgR / RJ**. Rel. Min. Ayres Britto. Dje. 20/08/2010.

<sup>156</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. In: **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007. Pp. 244-247.

<sup>157</sup> Para o referido autor, o princípio básico da coisa julgada é a proibição de reiteração de juízos. Ele afirma que esse era o postulado da época do código de Hammurabi, do período romano e esse é e seguirá sendo o postulado de que a coisa julgada partirá em todo caso. E assevera que a coisa julgada “é fruto de uma necessidade social de segurança jurídica.” (NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 134-135; 140).

<sup>158</sup> DELLORE, Luiz. **Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 169.

### 3.2 – A DESCONSTITUIÇÃO DA “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL” NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Antes de adentrarmos no tema da desconstituição da coisa julgada no atual ordenamento jurídico brasileiro é importante que façamos uma análise da nossa tradição legislativa sobre a temática.

No Brasil, em 1824, foi criado o Supremo Tribunal de Justiça, que tinha, entre as suas atribuições, o exame das revistas contra decisões de última instância de quaisquer juízos. De acordo com a legislação da época, era cabível a revista em caso de “manifesta nulidade” ou “injustiça notória”, assim como era em Portugal após as reformas pombalinas, apenas com a diferença de que lá a revista era tida como uma “graça” do soberano a seus súditos e aqui era um direito da parte.<sup>159</sup>

Em 1850, com o regulamento 737,<sup>160</sup> restaram disciplinadas as causas de nulidade da sentença no art. 680: a) incompetência, suspeição peita ou suborno do juiz; b) contrariedade a expressa disposição da Lei comercial; c) falsidade de provas (instrumentos ou depoimentos); e d) nulidade no curso do processo que acarretasse nulidade da sentença (p. ex., falta ou nulidade da citação, falso procurador etc). E, em seu art. 681, constaram como vias de revisão da coisa julgada apenas a revista e a rescisória (ação autônoma).<sup>161</sup>

A Constituição de 1891<sup>162</sup> aboliu a revista, substituindo-a pelo Recurso Extraordinário, mas, na verdade, o recurso não guardava identidade com a revista,

<sup>159</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.266-267.

<sup>160</sup> Nicola Picardi e Dierle Nunes lembram que no Brasil a justiça civil permaneceu sendo regulada pelo livro III das Ordenações Filipinas desde a independência (1822) até o advento da República (1889) quando foi estendido ao processo civil o regulamento 737 de 1850 que regulava o processo comercial. (PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. **O Código de Processo Civil Brasileiro Origem, formação e projeto de reforma**. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 190, p. 93-120, abr./jun. 2011.)

<sup>161</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.270.

<sup>162</sup> Picardi e Nunes dão notícia de que a Constituição de 1891 concedia a cada um dos estados da federação a competência para legislar em matéria processual, e asseveram que os códigos de processo estaduais se basearam prioritariamente no Regulamento 737. (PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. **O Código de Processo Civil Brasileiro Origem, formação e projeto de reforma**. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 190, p. 93-120, abr./jun. 2011). No mesmo sentido, Talamini afirma, ainda, que os códigos estaduais repetiram a sistemática do Regulamento 737 em relação à Ação Rescisória para atacar sentença “nula”. (TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.271)

pois era - como o é hoje - remédio para atacar a sentença antes do trânsito em julgado e não para desconstituição da sentença transitada em julgado.<sup>163</sup>

Com o advento do Código Civil de 1916, restou estabelecido o prazo de 5 anos para o ajuizamento da ação rescisória, superando de vez o entendimento romano antigo de que a “sentença nenhuma” era nula (inexistente), confirmando que as sentenças eivadas de vícios são inválidas e não inexistentes.<sup>164</sup>

A Constituição de 1934 foi a primeira a expressamente consagrar a garantia da coisa julgada (art. 113, 3), atribuindo à União a competência para legislar sobre processo<sup>165</sup> (essa competência era dos estados desde a Constituição de 1891).<sup>166</sup>

O Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 798<sup>167</sup>, disciplinou a ação rescisória e fez referência à “sentença nula”, mas é fácil observar que tratava-se na verdade de desconstituição da decisão, conforme se observa das hipóteses: peita, impedimento e incompetência *ratione materiae* do juiz; ofensa à coisa julgada; violação de literal disposição de lei; e falsidade de prova.

Sob a égide do CPC de 1939, o STF chegou a afirmar que o defeito relativo à falta ou nulidade de citação do réu, quando o processo correu à revelia, ficaria sanado pelo trânsito em julgado.<sup>168</sup> Entendimento que foi superado já na vigência do CPC de 1973.<sup>169</sup>

O Brasil demorou muito mais do que a maioria dos países europeus para alterar as formas de revisão da coisa julgada e o regramento das nulidades, permanecendo, até o final do século XIX, aqui no Brasil, o grande número de hipóteses de

<sup>163</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.271.

<sup>164</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.274.

<sup>165</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.274.

<sup>166</sup> PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. **O Código de Processo Civil Brasileiro Origem, formação e projeto de reforma**. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 190, p. 93-120, abr./jun. 2011.

<sup>167</sup> Art. 798. Será nula a sentença:

I – quando proferida:

- a) para juiz peitado, impedido, ou incompetente *ratione materiae* e;
- b) com ofensa à coisa julgada;
- c) contra literal disposição de lei.

II – quando o seu principal fundamento for prova declarada falsa em Juízo criminal, ou de falsidade inequivocamente apurada na própria ação rescisória.

<sup>168</sup> BRASIL. STF. RE 62.128/SP, rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 14.03.1973, DJU 13.04.1973.

<sup>169</sup> BRASIL. STF. RE 97.589/SC, Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. 17.11.1982, DJU 03.06.1983.

desconstituição da coisa julgada, bem como a possibilidade de impugná-la a qualquer tempo.<sup>170</sup>

Com essa demora na alteração do sistema jurídico português, e, por consequência, no brasileiro, no Brasil viveu por muitos anos a antiga *querela nullitatis*, que preparou o caminho para um sistema de impugnação baseado na ação autônoma e não em recursos, como normalmente se tem na Europa.<sup>171</sup>

Nos sistemas europeus de revisão da coisa julgada é impensável a utilização de uma ação autônoma de impugnação, pois esse tipo de mecanismo de impugnação só é cabível quando uma decisão é “absolutamente nula”, diga-se: juridicamente inexistente.<sup>172</sup>

A antiga *querela nullitatis* inspirou dois meios de impugnação: o primeiro destinado à desconstituição da coisa julgada e o segundo um recurso de cassação. No Brasil, não foi muito diferente. Os antigos meios de impugnação da “sentença nenhuma” (sentença “nula” [inexistente]), revista e ação de nulidade, deram origem a dois instrumentos modernos de impugnação: o recurso extraordinário (e hoje o recurso especial) e a ação rescisória.<sup>173</sup>

Interessante observar que, em regra, nos ordenamentos jurídicos europeus, a ofensa a direito expresso (tradicional hipótese de “nulidade”) tornou-se exclusivamente objeto de recurso de cassação (ou seu equivalente, como a atual revista portuguesa), não sendo possível se utilizar do instrumento de combate à coisa julgada. Ocorre que, no Brasil, continua-se a admitir as duas medidas para impugnar

---

<sup>170</sup> Segundo Liebman, citado por Talamini, esse fato se deu porque Portugal muito cedo compilou nas Ordenações do Reino as regras e princípios vigentes no direito comum e depois “fechou-se em si mesmo”, permanecendo alheio às evoluções do direito que aconteceram na Europa. Esse panorama só mudou quando da invasão francesa no início do século XVIII, quando começou a vigor o inovador código napoleônico. Ocorre que a família real portuguesa estabeleceu a corte no Rio de Janeiro e continuou aqui no Brasil vigendo as regras do direito comum, o que fez com que no Brasil tivéssemos uma tardia mudança em relação às nulidades e hipóteses de rescisão. (TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.276).

<sup>171</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.276-277.

<sup>172</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.277.

<sup>173</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.277.

sentenças contra direito expreso. Pode-se utilizar do recurso extraordinário (e especial) e ainda da ação rescisória (art. 966, inciso V, do CPC/2015).<sup>174</sup>

Nesse sentido, atualmente, em nosso ordenamento jurídico há três formas legais para a desconstituição da coisa julgada: a) Ação Rescisória; b) Impugnação ao Cumprimento de Sentença; e c) Ação Declaratória de Nulidade ou Inexistência (*querela nullitatis*), as quais serão objeto de estudo nos próximos itens de forma a demonstrar quando podem ser utilizadas e em quais situações.

### 3.2.1 – Ação Rescisória com fundamento em violação à legislação

A ação rescisória pode ser conceituada como ação autônoma de impugnação, que tem o escopo de desconstituir decisão judicial de mérito transitada em julgada, quando esteja presente pelo menos um dos pressupostos do art. 966 (CPC/2015).<sup>175</sup>

Na esteira do novo código processual, além da possibilidade de desconstituição de decisão de mérito, ainda há a possibilidade de desconstituir, via rescisória, decisão que não seja de mérito, mas que não permita a propositura de nova demanda ou esteja relacionada à admissibilidade de recurso correspondente, conforme se observa do § 2º, do art. 966.<sup>176</sup>

Vale salientar que a Rescisória não é recurso, pois não atende a regra da taxatividade, bem como inaugura um novo processo, uma nova relação jurídica processual.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> Chioevenda lembra que Liebman supunha que essa hipótese de ação rescisória viria a “desaparecer com o tempo” do ordenamento jurídico brasileiro já que representava “uma duplicação do equivalente motivo de recurso extraordinário” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v.3. p. 204).

<sup>175</sup> Talamini leciona que a ação rescisória seria o regime típico geral de rescisão da coisa julgada e que tradicionalmente seria o “único meio” de desfazê-la. (**Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 137).

<sup>176</sup> BARIANI, Rodrigo. **Da ação rescisória**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2147-2148.

<sup>177</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 3. p. 379.

Em resumo, a ação rescisória é ação de impugnação autônoma de natureza constitutiva negativa, que visa a desconstituição de decisão transitada em julgado para sanar vícios graves (invalidades) ou injustiças.

Além das condições da ação e pressupostos processuais - que toda ação deve conter - para que se admita a rescisória é necessária a ocorrência de três requisitos: a) decisão de mérito transitada em julgado; b) a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade do art. 966 (CPC/2015) e; c) a observância ao prazo decadencial de dois anos.

Quanto ao primeiro pressuposto é importante salientar que, apesar de o art. 485 do antigo código de processo civil (CPC/73) expressamente afirmar que deveria ser rescindida a “sentença de mérito,” a doutrina<sup>178</sup> já aceitava a possibilidade de ajuizamento de rescisória contra decisões, que, embora não fossem de mérito, tornava a questão de mérito preclusa, impedindo sua revisão, como, por exemplo, recusa do tribunal de conhecer de recurso mediante decisão interlocutória, ou que impedisse a repositura da ação.<sup>179</sup>

Nesse sentido, imperioso destacar que o diploma processual vigente encampou essas correntes doutrinárias expressamente em seu texto (art. 966, § 2º), asseverando, inequivocamente, que a rescisória, a partir da entrada em vigor do CPC/2015, é admitida também contra decisões que não sejam de mérito, mas que impeçam a repositura da demanda (I) ou impeçam a admissibilidade do recurso correspondente (II).<sup>180</sup>

As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão taxativamente elencadas no art. 966 do CPC/2015<sup>181</sup> e não serão objeto de análise, pois são prescindíveis à

---

<sup>178</sup> Sustentando esse entendimento podemos citar THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 604-605; SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e a Ação Rescisória**. 2 ed. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2001. p. 501-502 e YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação Rescisória**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 163-164.

<sup>179</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 3. p. 383-385.

<sup>180</sup> BARIONI, Rodrigo. Da ação rescisória. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2147-2148.

<sup>181</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;  
II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

presente dissertação, nos interessando apenas o inciso V do referido diploma legal, que é justamente onde se coloca a hipótese de desconstituição da “coisa julgada inconstitucional.”. Apenas é importante que saibamos que no art. 966 do CPC/2015 encontram-se as hipóteses de rescisão das sentenças acobertadas pela autoridade da coisa julgada e, logicamente, exceção à intangibilidade da coisa julgada.

Nesse mister, importante fazermos breves considerações históricas acerca da evolução da rescisória por “violação manifesta à norma jurídica”<sup>182</sup> para compreender melhor o regime rescisório instituído no inciso V, do art. 966, do CPC/2015.

No Direito Romano, as causas que culminavam em inexistências<sup>183</sup> estavam ligadas a questões processuais como a incapacidade do juiz ou a falta de jurisdição. Todavia, com o passar dos anos, o rol de motivos que causavam a inexistência da sentença aumentou e o acréscimo mais significativo foi o da sentença contrária a “direito expresso”. Assim, naquela época, a sentença contra direito objetivo (expresso) passou a ser causa de “nulidade” (inexistência)<sup>184</sup> da sentença.<sup>185</sup>

Em Portugal, nas Ordenações Afonsinas, a regra geral era a impossibilidade de revisão da sentença depois de esgotados ou não utilizados os recursos e meios de impugnação. Mas, já naquela época, havia dois tipos de sentenças ilegais: a) a sentença contrária a direito expresso (direito objetivo), chamada de “sentença nenhuma”<sup>186</sup>; e b) a sentença contrária a direito da parte (direito subjetivo), chamada

---

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

<sup>182</sup> Nos códigos de processo civil de 1939 e 1973 se referiam a violação de “literal disposição de Lei”.

<sup>183</sup> Para um amplo estudo sobre as sentenças nulas e inexistentes ver: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>184</sup> Os Romanos não conheciam um conceito intermediário de ato existente, mas inválido. Ou o ato era inexistente e, portanto, inválido, ou ele existia e era válido.

<sup>185</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 210.

<sup>186</sup> O título 78 da Ordenações Afonsinas trazia um rol de defeitos que acarretava sentença “nenhuma” (nula), conforme a seguir: a) falta de citação do réu; b) ofensa à coisa julgada; c) corrupção do juiz; d) prova falsa contra parte ausente; e) proferimento da decisão por número de juízes inferior ao determinado; f) incompetência do juiz; g) sentença “contra direito expreffo.”

de “sentença, por Direito, alguma”. A diferença entre uma e outra é que, no primeiro caso, não se formava a coisa julgada<sup>187</sup>, já no segundo caso, se não houvesse recurso, a sentença transitava em julgado.<sup>188</sup>

Tal previsão permaneceu nas Ordenações Filipinas que regeu a matéria de Direito Civil no Brasil até 19 de setembro de 1890, quando o Decreto 763 estendeu aos demais ramos do direito as disposições do Regulamento 737, de 1850, que manteve basicamente a mesma regra, dispondo que seria nula a “sentença proferida contra expressa disposição de lei”.<sup>189</sup>

Em certa medida, a regra descrita nas Ordenações e no Regulamento 737 se repetiu no Código de Processo Civil de 1939 e 1973. No capítulo da ação rescisória constava, como uma das hipóteses rescisórias, a expressão: “contra literal disposição de lei” (código de 1939) e a expressão: “violar literal disposição de lei” (código de 1973).

Ambas as normas são frutos do momento histórico e das teorias do Direito que surgiram a partir do século XVIII e influenciaram o legislador. Tinha-se a crença da estabilidade e completude do Direito (o Direito é compreendido como um sistema coerentemente completo). E, ainda, a interpretação jurídica pressupunha uma teoria cognitivista<sup>190</sup> em que o magistrado apenas descobria o significado intrínseco à norma, ou seja, havia uma única resposta correta que já estava contida na norma. Daí, portanto, falar em “violação literal”.<sup>191</sup>

Nesse sentido, como a rescisória era (e ainda é) uma medida excepcional, por desconsiderar em certa medida o princípio da segurança jurídica e ser exceção à coisa

---

<sup>187</sup> Essa concepção de que a “sentença nenhuma” não tinha aptidão para transitar em julgado remota ao Direito Romano.

<sup>188</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 53-54.

<sup>189</sup> TAJRA, Thiago F. Chaves. **Coisa julgada e a função institucional do STJ: ação rescisória em face de decisão contrária à jurisprudência do STJ e a Súmula 343 do STF**. Brasília: IDP. Dissertação de Mestrado, 2015. p 38-39.

<sup>190</sup> Nesse momento histórico ainda vigia a ideia herdada de Montesquieu (MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **O espírito das leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília, UnB, 1995), de que o juiz era a “*bouche de la loi*” (boca da Lei, em tradução livre), onde os magistrados deveriam apenas pronunciar o que já continha dentro do texto legal, sem qualquer margem para interpretação.

<sup>191</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da Jurisprudência ao precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 34-35.

julgada, a violação que permitiria a sua utilização deveria ser uma violação grave, um vício de tal monta que equivaleria a violar literalmente o texto da Lei.

Havia, então, desde a vigência do Código de Processo Civil de 1939, a discussão acerca da possibilidade de ajuizamento de ação rescisória por interpretação errônea (divergente), mesmo que a interpretação contestada fosse plausível, não fosse algo teratológico,<sup>192</sup> pois se havia apenas uma resposta correta, não poderia se cogitar uma interpretação razoável.

Todavia, com o passar do tempo, houve uma mudança de paradigma em relação à teoria da interpretação jurídica, abandonando a teoria cognitivista e abraçando a teoria lógico-argumentativa que pressupõe que jurisdição seja uma atividade de reconstrução da ordem jurídica mediante a outorga de sentido a textos e elementos não textuais.<sup>193</sup>

Já sobre a influência desse novo cenário na teoria do Direito, o STF, em 1963, editou a súmula 343, corroborando seu entendimento reiterado<sup>194</sup> sobre a ação rescisória por violação literal de lei, que foi assim enunciada: “*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*”.

Naquele momento histórico, lembra Ada Pellegrini Grinover, o STF entendia que a violação que autorizava o ajuizamento da rescisória deveria ser “clara e inequívoca”, deveria haver “estridente contrariedade ao dispositivo”. Não era qualquer interpretação divergente que autorizaria a ação impugnativa.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> Nesse sentido, Pontes de Miranda lecionava que mesmo a alteração de jurisprudência poderia ser causa para a utilização da ação rescisória. (MIRANDA, Pontes. Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, p. 174.)

<sup>193</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da Jurisprudência ao precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 53.

<sup>194</sup> Exemplificativo dessa jurisprudência anterior a edição da súmula são os seguintes acórdãos: BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, **RE 50.046**, Rel. Min. Victor Nunes Leal, DJ 14/06/1963; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, **RE 41.407**, Rel. Min. Vilas Bôas, DJ 03/09/1959; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, **AR 602 EI**, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, DJ de 11/06/1964.

<sup>195</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coords.) **Doutrinas essências de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v 7. p. 1307.

Ocorre que desde a década de 80<sup>196</sup>, o próprio STF começou a flexibilizar a aplicabilidade da súmula 343 de sua jurisprudência às questões constitucionais<sup>197</sup>, sob a justificativa da preservação da supremacia constitucional, da máxima efetividade das normas constitucionais e da aplicação uniforme dos preceitos constitucionais.

Nesse sentido, podemos citar, exemplificativamente, o RE 101.144 de relatoria do Min. Rafael Mayer, que definiu que o verbete 343 do STF não se aplica quando a rescisória invoca ofensa constitucional, assim como os Embargos de Declaração no RE 328.812 de relatoria do Min. Gilmar Mendes, que enfatizou a preocupação do Supremo em preservar o seu papel de guardião da Constituição.

Contudo, é importante trazer à baila a recente decisão do STF no RE 590.809 de relatoria do Min. Marco Aurélio, que definiu uma importante tese sobre o cabimento da rescisória por violação de norma jurídica quando haja alteração jurisprudencial no Supremo.

No julgamento supracitado ficou assentado, como tese de repercussão geral, que *“não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente.”*

Naquela assentada, os Ministros definiram que não caberia rescisória, pois o acórdão contestado aplicou tese consentânea com a jurisprudência do STF na época do julgamento.

Diante da razão de ser do verbete [343], não se trata de defender o afastamento da medida instrumental – a rescisória – presente qualquer grau de divergência jurisprudencial, mas de prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> O marco inicial para a mitigação da súmula é o **RE 89.108/GO**, Rel. Min. Cunha Peixoto, DJ 28/08/1980.

<sup>197</sup> Sobre essa mitigação, ou exceção à aplicabilidade da súmula 343, Eduardo Talamini fala que o Supremo, depois de editada a súmula, teve como que uma “crise de consciência”, pois verificou que a súmula era muito drástica e limitadora e o “arrependimento” se transformou nessas exceções e mitigações à súmula. (**Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 168).

<sup>198</sup> Parte do voto do ministro Marco Aurélio (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **RE 590.809**, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 24/11/2014).

Destarte, restou definido pelo Supremo, no referido acórdão, que a alteração superveniente de jurisprudência não se qualifica como hipótese de rescindibilidade por violação de norma jurídica.

Assim, hoje é pacífico que, quando envolva questão constitucional ou decisão que contrarie entendimento emitido pelo STF sobre norma constitucional ou sobre uma Lei definitivamente interpretada à luz da Constituição pelo Supremo, se afasta a incidência da súmula 343, exceto quando a decisão rescindenda tenha sido tomada em harmonia com a jurisprudência do STF à época da formalização do acórdão.

No Código de Processo Civil de 2015, a hipótese de rescisória por “violação à norma jurídica” está positivada no inciso V, do art. 966, mantendo a sua essência de tentar assegurar a possibilidade de rescisão de decisão de mérito, transitada em julgado, que contenha desrespeito frontal, expresso, revelado ou grave à norma jurídica. Ou seja, que o erro de interpretação da norma jurídica seja claro.<sup>199</sup>

É nessa hipótese (inciso V) que se coloca a discussão sobre a rescisória por declaração de inconstitucionalidade (“coisa julgada inconstitucional”), pois declarada inconstitucional norma que embasou determinada sentença, essa decisão viola a norma jurídica constitucional e pode ser rescindida, respeitados os requisitos.

Quanto ao prazo para o ajuizamento da ação autônoma de impugnação, a ação rescisória sujeita-se, via de regra, ao prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão do processo, conforme leciona o art. 975 do Código de Processo. Todavia, é interessante observar que o diploma processual vigente definiu diferentes termos iniciais para essa contagem de prazo.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> BARIONI, Rodrigo. **Da ação rescisória**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al., coordenadores. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2152-2153.

<sup>200</sup> O novo CPC foi nitidamente influenciado pelo direito comparado em relação a essa mudança de termo inicial para a contagem do prazo para a rescisória. Ordenamentos jurídicos como os de Portugal, Espanha e Alemanha possuem normas similares à adotada pelo nosso código. Também já havia em nossa doutrina vozes autorizadas sustentando que o termo inicial para a rescisória deveria ser o da descoberta do vício ou da prova nova, cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2003. p. 204-207 e COSTA, Moacyr Lobo da. **Rescisória por descoberta de documento novo**. São Paulo: Saraiva, 1982.

Nesse mister, podemos observar que o termo inicial para a contagem do prazo bienal para a rescisória, fundada em prova nova (art. 975, § 2º)<sup>201</sup>, se inicia com a descoberta da prova. Contudo, com o escopo de garantir a segurança jurídica e certeza nas relações, o legislador optou por estabelecer um prazo máximo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da última decisão no processo, para o ajuizamento da ação impugnatória lastreada nesse inciso.<sup>202</sup>

Há também termo inicial diferenciado para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, quando não interveio no processo, para a rescisória lastreada no caso de simulação ou colusão das partes. Sendo, neste caso, o termo *a quo* a data em que tomou ciência do vício.<sup>203</sup>

Por fim, e mais relevante para o nosso estudo, o novo diploma processual definiu termo inicial diferenciado para o ajuizamento da rescisória lastreada no inciso V, quando há declaração de inconstitucionalidade, ou seja, quando se pretende rescindir sentença inconstitucional superveniente (“coisa julgada inconstitucional” superveniente).

Nessa seara, o art. 525, § 15,<sup>204</sup> do CPC/2015, estabelece que o termo *a quo* para o ajuizamento da ação rescisória será o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e não mais o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Imperioso destacar que grande parte da doutrina e da jurisprudência entende ser indispensável a propositura da rescisória, dentro do prazo decadencial de 2 anos, para que se possa desconstituir a sentença inconstitucional<sup>205</sup>, ficando, após esse

---

<sup>201</sup> Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. [...] § 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

<sup>202</sup> Semelhante disposição legal está contida no CPC português (art. 772; 2), no ZPO alemão (§ 586, 2, parte final) e na *Ley de Enjuicimiento Civil* espanhola (art. 512).

<sup>203</sup> BARIONI, Rodrigo. **Da ação rescisória**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al., coordenadores. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2176.

<sup>204</sup> Art. 525 [...] § 15. Se a decisão referida no § 12 (decisão do STF declarando constitucional ou inconstitucional uma norma) for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>205</sup> No sentido de haver a necessidade de ajuizamento da rescisória, dentro do lapso temporal de dois anos, podemos citar: MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed., 2010. p. 117 e TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005. p.

lapso temporal, a decisão imutável, ou, como costumam denominar alguns doutrinadores, forma-se a coisa soberanamente julgada.<sup>206</sup>

Interessante observar que, na vigência do CPC de 1973, já havia doutrinadores que defendiam que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial da ação autônoma de impugnação deveria ser da declaração de inconstitucionalidade. O que agora está resolvido pelo preceito do art. 525, § 15, do Código de Processo Civil vigente.<sup>207</sup>

Em arremate, percebe-se que o Código de Processo Civil de 2015 sedimentou o entendimento jurisprudencial sobre a ação rescisória. E inovou no termo inicial para o seu ajuizamento em algumas hipóteses, como no caso de prova nova ou de violação à norma jurídica no caso de inconstitucionalidade, o que deve ser objeto de análise em nossa dissertação no tópico 4.

### 3.2.1.1 – Ação Rescisória como meio típico de desconstituição da “coisa julgada inconstitucional”

Há certo consenso de que o meio típico de desconstituição da sentença inconstitucional transitada em julgado é a ação rescisória.<sup>208</sup>

---

415. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Destaca-se nesse ponto que parte da doutrina como: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003. p. 34 e DANTAS, Ivo. **Coisa Julgada Inconstitucional: Declaração Judicial de Inexistência**. in Revista Fórum Administrativo, v. 2, n. 15, Maio de 2002. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2002. p. 588-607, sustentam que não há a necessidade de ajuizamento de rescisória para a desconstituição da sentença inconstitucional, pois acreditam que tais sentenças não transitam em julgado porque são sentenças inexistentes juridicamente, bastando que se ajuíze ação declaratória de inexistência jurídica, sem lapso temporal pré-definido. Importante ainda trazer à baila o entendimento de NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 207, segundo os quais pode-se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença inconstitucional, contudo sem se sujeitar ao prazo decadencial de dois anos, ou, ainda, pode-se utilizar da *Querele Nulliatis* (Ação declaratória de Nulidade).

<sup>206</sup> Por exemplo: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume V (Arts. 476 a 565). 23 ed, revista e atualizada. Rio de Janeiro. Forense. 2002 e DANTAS, Ivo. **Coisa julgada inconstitucional: Declaração judicial de inexistência**. in: Revista Fórum Administrativo, v. 2, n. 15, Maio de 2002. Belo Horizonte: Fórum, 2002.

<sup>207</sup> Nesse sentido, Teresa Wambier e Miguel Medina (**O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. p. 208) defendem que o termo inicial do prazo para a rescisória fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional “*só pode começar a contar a partir do julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade.*”

<sup>208</sup> Exemplificativamente: Ivo Dantas, Humberto Theodoro Jr., Eduardo Talamini, Alexandre Zamprogno, Fredie Didier Jr. e Luiz Guilherme Marinoni, dentre outros.

É também o entendimento do Supremo que assentou, em sede de repercussão geral, que “*a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado*”, cabendo ajuizamento da ação rescisória, dentro do prazo decadencial.<sup>209</sup>

Não obstante, o próprio STF, considerando que as consequências seriam semelhantes às da ação rescisória, reconheceu a possibilidade (em algumas hipóteses específicas) de impugnação da sentença inconstitucional transitada em julgado por meio de impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos à execução, quando do julgamento da ADI 2.418/DF, que contestava a constitucionalidade do art. 741, parágrafo único e § 1º do art. 475-L, do CPC/73.<sup>210</sup>

Note-se, que, nessa assentada, os ministros declararam a constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC, e do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como dos correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º<sup>211</sup>, por verem nesses dispositivos “*mecanismos com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais, em tudo semelhante às hipóteses de ação rescisória*”.<sup>212</sup>

Todavia, parte da doutrina não reserva apenas à ação autônoma de impugnação e à impugnação ao cumprimento de sentença (daquelas sentenças que ainda estejam sendo executadas) o poder de desfazer a sentença inconstitucional. Esses estudiosos acreditam na possibilidade de lançar mão também da antiga *querela nullitatis* (ação declaratória de nulidade ou de inexistência), notadamente para que se possa superar a barreira temporal imposta pela ação rescisória e pela impugnação ao cumprimento de sentença.<sup>213</sup>

<sup>209</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 730.462/RG**, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 9/9/2015.

<sup>210</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 2418 / DF**, rel. Min. Teori Zavascki, DJe. 17/11/2016.

<sup>211</sup> Imperioso destacar que o STF não se manifestou nesse assentado sobre a constitucionalidade do § 15, do art. 525, do CPC.

<sup>212</sup> Vale salientar que a referida decisão não se ocupou da hipótese de sentença inconstitucional superveniente constante do § 15, do art. 525 do CPC, tendo inclusive alguns dos ministros suscitado dúvida em relação à sua constitucionalidade, mas como não era objeto da ADI, não se prolongaram.

<sup>213</sup> Nesse sentido: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003. p. 34 e DANTAS, Ivo. *Coisa Julgada Inconstitucional: Declaração*

Há ainda doutrinadores, como Humberto Theodoro Jr., Juliana Cordeiro de Faria e Maria Garcia, que entendem que seria possível o ajuizamento da rescisória sem observância ao biênio legal.<sup>214</sup>

No sentido de reconhecer o cabimento da ação rescisória nos casos de “coisa julgada inconstitucional”, e a sujeição ao prazo decadencial de 2 anos para a propositura, leciona Gilmar Ferreira Mendes:

[o art. 485, inciso V do CPC]<sup>215</sup> contempla, também a inconstitucionalidade de uma lei na qual se fundou o juiz para proferir a decisão transitada em julgado. Todavia, a rescisão somente pode ser instaurada dentro do prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão.<sup>216</sup>

Certo é que a ação rescisória é o meio típico (legal) proposto pelo legislador para rescindir a sentença transitada em julgado viciada de inconstitucionalidade. Entretanto, o prazo decadencial de 2 anos, se contado do trânsito em julgado da decisão rescindenda, muitas vezes não é suficiente para que se tenha um pronunciamento do Supremo sobre a norma que embasou a decisão, a fim de garantir o uso desse mecanismo para sanar o defeito.<sup>217</sup>

E nessa hipótese - que nessa dissertação denominamos de sentença inconstitucional superveniente (“coisa julgada inconstitucional” superveniente), por se tratar de inconstitucionalidade declarada apenas após o trânsito em julgado da decisão – surge o questionamento: o tratamento dispensado pelo CPC/2015 à “coisa julgada inconstitucional” superveniente é compatível com a Constituição?

O legislador, do Código de Processo Civil de 2015, optou por permitir essa hipótese de relativização da coisa julgada, conforme podemos perceber pela leitura do art. 525, § 15. Ali restou consignado que o meio processual adequado para a desconstituição da sentença inconstitucional superveniente é a ação autônoma de

---

Judicial de Inexistência. in: **Revista Fórum Administrativo**, v. 2, n. 15, Maio de 2002. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2002. p. 588-607.

<sup>214</sup> THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011 e GARCIA, Maria. A inconstitucionalidade da coisa julgada. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo: RT, Ano 12, n. 47, abril-junho de 2004.

<sup>215</sup> Referência ao CPC/1973. Sendo o correspondente artigo no CPC/2015, o art. 966.

<sup>216</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996. P. 260.

<sup>217</sup> ZAMPROGNO, Alexandre. Meios processuais para desconstituir a coisa julgada inconstitucional. In: **Revista Interesse Público**, Ano 5, n. 22, nov/dez de 2003. Porto Alegre: Notadez, 2003. p. 95-100.

impugnação, que deverá ser ajuizada em até 2 anos da decisão no controle de constitucionalidade do STF, seja em controle concreto<sup>218</sup> ou abstrato.

Para observarmos com clareza o que estamos afirmando, vejamos os dispositivos da nova lei processual que trata da impugnação ao cumprimento de sentença.

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>219</sup>

Lendo com atenção os dispositivos acima transcritos, podemos perceber que o legislador autorizou a desconstituição de ambas as formas de sentença inconstitucional, seja ela originária ou superveniente. Para as sentenças inconstitucionais originárias, o legislador determinou que seja utilizada a impugnação ao cumprimento de sentença, conforme §§ 12 e 14<sup>220</sup>. Já para as sentenças inconstitucionais supervenientes caberá rescisória, observado o prazo decadencial de dois anos a contar da decisão do STF, conforme § 15.

Note-se, portanto, que na vigência do CPC/2015 não há que se cogitar a utilização de impugnação ao cumprimento de sentença nos casos de sentença

<sup>218</sup> Essa norma corrobora a tese de que o novo CPC encampou o que a doutrina vem denominando a algum tempo de *objetivação do controle difuso*. Cf., por exemplo, QUINTAS, Fabio Lima. **A Nova Dogmática do Recurso Extraordinário: o Advento da Repercussão Geral e o Ocaso do Prequestionamento**. Revista Direito Público, v. 1, p. 7-23, 2008.

<sup>219</sup> BRASIL. Lei 13.105/2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15.

<sup>220</sup> O que não impede a utilização da rescisória também, logicamente respeitado o biênio legal.

inconstitucional superveniente, pois, nesse caso, o legislador não autorizou a utilização desse mecanismo, devendo o interessado ajuizar a rescisória.<sup>221</sup>

Em suma, a ação rescisória é o meio mais adequado para a desconstituição da sentença inconstitucional, mas não o único. Lembrando que tanto para a sentença inconstitucional originária como para a superveniente – para os que admitem a rescisória nessa segunda hipótese - é imprescindível que seja observado o prazo decadencial de dois anos, seja qual for o termo inicial para essa contagem, conforme pudemos observar nas regras do nosso diploma processual.

### 3.2.2 – Impugnação ao cumprimento de sentença

Além da ação rescisória já estudada acima, o ordenamento jurídico brasileiro positivou outra forma para a desconstituição da sentença inconstitucional: a impugnação ao cumprimento de sentença (Art. 525, § 12, e Art. 535, § 5 do CPC).

Importante salientar que a declaração de inconstitucionalidade, a que se referem os artigos supracitados, pode ser em sede de controle de constitucionalidade abstrato ou concreto. Esse era o regramento do CPC/1973, em que pese não constasse expressamente, bem como é o regramento do CPC/2015, que, pelo contrário, prevê expressamente que a decisão de que trata a impugnação pode ser em controle “concentrado ou difuso”.<sup>222</sup>

Quando da positivação desses dispositivos legais – ainda na vigência do CPC/73<sup>223</sup>- o legislador não fez diferença entre sentença inconstitucional originária ou superveniente, de modo que em ambos os casos estaria, hipoteticamente, autorizada a utilização desse meio de impugnação.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> No sistema processual de 1973, como não havia essa diferenciação, era plenamente possível a utilização de impugnação ao cumprimento de sentença mesmo nos casos de sentença inconstitucional superveniente.

<sup>222</sup> Entendendo que só se aplicaria essa forma de impugnação no controle difuso se houvesse resolução do Senado suspendendo a vigência da Lei (art. 52, X, CF/88), ASSIS, Araken de. **Cumprimento de Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 331 e MAZZEI, Rodrigo. **Reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2006, p. 315.

<sup>223</sup> A positivação dessa possibilidade se deu primeiramente por meio da Medida Provisória 2.180/2001, e depois incorporada ao CPC/1973 pela Lei 11.232/2005.

<sup>224</sup> No sentido de aceitar a possibilidade de impugnação apenas se a declaração de inconstitucionalidade for anterior à formação do título: Nelson Nery Jr. e Rosa Nery (**Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**, São Paulo: RT, 9 ed., 2006. p. 649.), Luiz Guilherme Marinoni (**Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed., 2010, p. 132) e Fredie Didier Jr. (**Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 5. p. 376-377).

No novo diploma processual, o legislador fez a opção de desautorizar o manejo da impugnação ao cumprimento de sentença para as sentenças inconstitucionais supervenientes. Dessa forma, entende-se que não cabe a impugnação ao cumprimento de sentença nos casos da decisão do STF ser posterior ao trânsito em julgado da decisão atacada.<sup>225</sup>

Quanto à natureza dessa impugnação, a doutrina diverge, parte defendendo que se trata de hipótese de rescisão de sentença e parte afirmando que tem natureza declaratória.

Os defensores da tese de que a impugnação tem natureza rescisória<sup>226</sup> defendem seu ponto de vista sob o argumento de que o acolhimento da impugnação retira os efeitos da sentença, mas isso não significa que a impugnação esteja vinculada ao prazo decadencial da ação rescisória, nem às suas regras de competência.<sup>227</sup>

Note-se que o STF, em recente julgado<sup>228</sup>, quando analisava a constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC, e do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como dos correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º, definiu que a impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza rescisória.

Em sentido contrário, afirmando ser de natureza declaratória a impugnação de sentença inconstitucional, podemos destacar os ensinamentos de Teresa Wambier e Miguel Medina.

Não se trata, segundo o que parece, de atribuir aos embargos à execução função 'rescindente' [...]. Há, isso sim, uma função normalmente atribuível aos embargos ao executado que é a declaratória e que se exerce independentemente do prazo do art. 495 do CPC – mais um argumento, segundo o que nos parece, para se demonstrar que, via de regra, não se trata de função rescindente.<sup>229</sup>

---

<sup>225</sup> Conforme art. 525, §§ 12, 14 e 15 da Lei 13.105/2015 (Novo CPC).

<sup>226</sup> Também adeptos a essa tese podemos citar Teori Albino Zavascki e Eduardo Talamini.

<sup>227</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo J. C.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 5. p. 375.

<sup>228</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 2418 / DF**, rel. Min. Teori Zavascki, Dje. 17/11/2016.

<sup>229</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003. p. 73.

Independente da natureza que se atribua à impugnação ao cumprimento de sentença na hipótese de inconstitucionalidade, seja declaratória, seja rescisória, observa-se que é possível a utilização da impugnação ao cumprimento de sentença para se opor apenas à sentença inconstitucional originária, tendo em vista o quanto estatuído no art. 525, §§ 14 e 15, que exclui do âmbito de incidência da impugnação a sentença inconstitucional superveniente.

### 3.2.3 – Ação declaratória de nulidade ou inexistência (*Querela Nullitatis*)<sup>230</sup>

Consoante observamos nos tópicos precedentes, a sentença inconstitucional pode ser desconstituída basicamente por dois meios típicos (legais): ação rescisória e impugnação ao cumprimento de sentença.

Contudo, em duas hipóteses restritas ainda podemos afirmar que subsiste em nosso ordenamento jurídico a antiga figura do direito Romano chamada de *querela nullitatis*,<sup>231</sup> que pode ser entendida como uma ação de caráter declaratório que visa desconstituir a coisa julgada em duas hipóteses: (I) falta ou (II) nulidade de citação, quando o processo correu à revelia.<sup>232</sup>

O embasamento legal desse tipo de ação impugnativa pode ser extraído dos arts. 525, § 1º, inciso I, e art. 535, inciso I do CPC, conforme asseveram vários processualistas.<sup>233</sup> Eles defendem a sua subsistência em nosso arcabouço jurídico, estritamente nas hipóteses acima descritas.

<sup>230</sup> Para a parte da doutrina, como Eduardo Talamini (**Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005. p. 337-346), Arruda Alvim (**Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. São Paulo: RT, 2003, v. 1, p. 549) e Tereza Wambier (**Nulidades do processo e da sentença**. 4 ed. São Paulo: RT, 1998, p. 38) que acreditam que a citação é pressuposto de existência do processo, a ação será declaratória de inexistência.

<sup>231</sup> A origem da *Querela Nullitatis* é objeto de grande controvérsia entre os estudiosos do direito, uns acreditando que surgiu no Direito Romano ou Germânico, outros que é criação do Direito Canônico, e alguns, ainda, que é criação da legislação italiana.

<sup>232</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 5º ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 3. p. 477-478.

<sup>233</sup> Fredie Diddier Jr. e Leonardo Cunha (**Curso de direito processual civil**. 5º ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 3) afirmam que o fundamento para essa “ação de nulidade” são os arts. 475-L, inciso I e 741, inciso I do CPC/1973 [atualmente arts. 525, § 1o, inciso I e art. 535, inciso I do NCPD]. Ainda corroborando a tese de que a *Querela Nullitatis* sobrevive no atual direito brasileiro, podemos cita o RE 97.589-6/SC, de relatoria do Min. Moreira Alves, julgado pelo STF em 17/11/1982 e AgRg na Pet 10975 / RJ, de relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado pelo STJ em 13/10/2015.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 1982,<sup>234</sup> já fazia menção à sobrevivência em nosso ordenamento jurídico da *querela nullitatis* na hipótese de nulidade de citação de réu revel.<sup>235</sup>

Podemos citar, ainda, outros precedentes do próprio STF e também do STJ sobre o tema, permitindo a desconstituição da coisa julgada quando houver falha ou nulidade de citação e o processo tramite à revelia: RE 97.589/SC<sup>236</sup>; EDv no RE 62.128/SP<sup>237</sup>; REsp 12.586 / SP<sup>238</sup>; REsp 1600535 / RS<sup>239</sup> e REsp 1333887 / MG<sup>240</sup>.

Na mesma linha, no STJ, há julgados que autorizam a quebra da coisa julgada quando houver a falta ou nulidade de citação de um dos litisconsortes necessários quando o litisconsórcio era unitário, conforme pode-se observar exemplificativamente do REsp 445.664 / AC<sup>241</sup> e REsp 194.029 / SP.<sup>242</sup>

Pode-se verificar que a razão de ser da *querela nullitatis* é o vício relativo à citação no processo, que faz com que o réu não possa se defender, desprestigiando, assim, o princípio constitucional do devido processo legal (ampla defesa e contraditório).

Entretanto, não é propriamente a agressão a esse princípio constitucional que faz com que essa hipótese seja amplamente aceita. Na realidade, essa hipótese visa declarar que a coisa julgada, irregularmente formada no processo anterior, não pode

<sup>234</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. **RE 97589/SC**. Rel. Min. Moreira Alves. DJ. 17/11/1982.

<sup>235</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 274.

<sup>236</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, **RE 97.589/SC**, Rel. Min. Moreira Alves, Dj 03/06/1983.

<sup>237</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, **EDv no RE 62.128/SP**, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Dj 13/04/1973.

<sup>238</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, **REsp 12.586 / SP**, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Dj 04/11/1991.

<sup>239</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, **REsp 1600535 / RS**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 19/12/2016.

<sup>240</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, **REsp 1333887 / MG**, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Dje 12/12/2014.

<sup>241</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma, **REsp 445664 / AC**, Rel. Min. Eliana Calmon, Dje 03/09/2010.

<sup>242</sup> PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. QUERELA NULLITATIS. CABIMENTO. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE TODOS OS RÉUS. É cabível ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*), para se combater sentença proferida, sem a citação de todos os réus que, por se tratar, no caso, de litisconsórcio unitário, deveriam ter sido citados. Recurso conhecido e provido. (REsp 194.029/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 310).

ser estendida ao réu pelo fato dele não ter participado do processo, e por isso não lhe é oponível a autoridade da coisa julgada.

Lembre-se que a identidade de causas, que faz com que a coisa julgada seja observada numa outra demanda, pressupõe a tríplice identidade: partes, pedido e causa de pedir. No caso do defeito da citação, a rigor, não há identidade de partes, pois o réu não participou do processo e, por esse motivo, a autoridade da coisa julgada não pode ser oposta a ele.

Destarte, tecnicamente a ação declaratória de nulidade ou inexistência (*querela nullitatis*) não é propriamente um meio de desconstituição da coisa julgada, mas uma forma de declarar que aquela coisa julgada formada anteriormente não alcança aquele que não participou do processo.

A *querela nullitatis* se diferencia da ação rescisória pela hipótese de cabimento restrita a que aludimos acima, por ser imprescritível, e por sua competência ser o juízo que proferiu a decisão que se quer ver anulada.<sup>243</sup>

Nessa senda, observa-se que tanto a jurisprudência do STF quanto do STJ aceitam uma outra hipótese de *querela nullitatis*: o ajuizamento de uma nova demanda de investigação de paternidade quando a primeira demanda foi julgada improcedente sem a realização do exame de DNA.

Note-se que nenhum dos dois tribunais se utiliza da nomenclatura *querela nullitatis* para essa questão específica, mas a hipótese somente pode ser conformada nesse instituto processual, pois os julgados não foram levados a efeito por ação rescisória ou por impugnação ao cumprimento de sentença, pois não preenchem os seus requisitos.

Veja-se que os precedentes sobre essa questão foram levados a efeito via ação ordinária na primeira instância, após o prazo decadencial de 2 anos e sem maiores formalidades, o que corrobora a tese de que o STF e STJ aceitam um outro tipo de *querela nullitatis*.

---

<sup>243</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005. p. 368.

Sobre o tema, o STF julgou, em sede de repercussão geral, o RE 363.889/DF<sup>244</sup>, de relatoria do ministro Dias Toffoli, e assentou a possibilidade de “relativização” da coisa julgada nas ações de filiação quando a primeira demanda foi julgada improcedente por insuficiência de provas, sendo a parte hipossuficiente e não tendo condições de arcar com o exame de DNA, restando assim ementada a tese: “Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA [...]”.<sup>245</sup>

Assentou-se, no julgamento supra, a preponderância do direito à busca da identidade genética em detrimento da intangibilidade da coisa julgada, chegando ao ponto de o relator afirmar que o direito à “verdade do sangue” é direito constitucional personalíssimo assegurado “de forma incondicionada”.<sup>246</sup>

Assim, a tese vencedora – e que ainda hoje ecoa no Supremo<sup>247</sup> - foi a de que, na ponderação de direitos constitucionalmente assegurados, o direito à busca da identidade genética deve se sobrepôr ao princípio da segurança jurídica, consubstanciado na garantia da coisa julgada.

---

<sup>244</sup> Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

(RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420)

<sup>245</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, **RE 363.889/DF**, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 16/12/2011.

<sup>246</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, **RE 363.889/DF**, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 16/12/2011.

<sup>247</sup> Prova disso é o recente julgamento sobre controvérsia similar que foi julgado nos mesmos termos, conforme podemos ver do ARE 900521 AgR / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Dje 16/11/2016.

Essa mesma temática tem recebido tratamento similar no Superior Tribunal de Justiça, admitindo o referido tribunal a desconstituição da coisa julgada em ações relativas à filiação quando na ação originária não foi realizado o exame cromossômico.

Contudo, antes da jurisprudência do STJ se firmar nesse sentido, chegou a ser majoritária a jurisprudência que impedia a quebra da coisa julgada nesses casos, conforme se assentou, por exemplo, na segunda seção no julgamento do REsp 706.987/SP, Rel. p/ acórdão Ari Pargendler<sup>248</sup>, e no REsp 107248 / GO, Rel. Min. Menezes Direito.<sup>249</sup>

A tese predominante no julgamento acima foi a de que, no conflito aparente de normas constitucionais, deveria sobressair a segurança jurídica, pois necessária ao Estado de Direito, e não se poderia admitir que a cada nova descoberta científica se abrisse a possibilidade de desconstituição da coisa julgada.

Com o passar do tempo a corrente que era minoritária e que autorizava a “relativização” da coisa julgada nos casos de filiação, quando não houve a realização do exame de DNA, ganhou força e hoje é quase uma unanimidade, notadamente depois do julgamento pelo Supremo do RE 363.889/DF.

A justificativa para a “relativização” da coisa julgada é basicamente a mesma forjada pelo STF: o direito à busca da identidade genética ou a busca pela verdade

---

<sup>248</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção, **REsp 706.987/SP**, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Ari Pargendler, Dje 10/10/2008.

<sup>249</sup> Vale a transcrição da ementa do julgado pelo brilhantismo do voto do Ministro Menezes Direito: AÇÃO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE. EXAME PELO DNA POSTERIOR AO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA.

1. SERIA TERRIFICANTE PARA O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO QUE FOSSE ABANDONADA A REGRA ABSOLUTA DA COISA JULGADA QUE CONFERE AO PROCESSO JUDICIAL FORÇA PARA GARANTIR A CONVIVÊNCIA SOCIAL, DIRIMINDO OS CONFLITOS EXISTENTES. SE, FORA DOS CASOS NOS QUAIS A PRÓPRIA LEI RETIRA A FORÇA DA COISA JULGADA, PUDESSE O MAGISTRADO ABRIR AS COMPORTAS DOS FEITOS JÁ JULGADOS PARA REVER AS DECISÕES NÃO HAVERIA COMO VENCER O CAOS SOCIAL QUE SE INSTALARIA. A REGRA DO ART. 468 [CPC/73] DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LIBERTADORA. ELA ASSEGURA QUE O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO COMPLETA-SE COM O ÚLTIMO JULGADO, QUE SE TORNA INATINGÍVEL, INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO. E A SABEDORIA DO CÓDIGO É REVELADA PELAS AMPLAS POSSIBILIDADES RECURSAIS E, ATÉ MESMO, PELA ABERTURA DA VIA RESCISÓRIA NAQUELES CASOS PRECISOS QUE ESTÃO ELENCADOS NO ART. 485 [CPC/73].

2. ASSIM, A EXISTÊNCIA DE UM EXAME PELO DNA POSTERIOR AO FEITO JÁ JULGADO, COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, RECONHECENDO A PATERNIDADE, NÃO TEM O CONDÃO DE REABRIR A QUESTÃO COM UMA DECLARATORIA PARA NEGAR A PATERNIDADE, SENDO CERTO QUE O JULGADO ESTÁ COBERTO PELA CERTEZA JURÍDICA CONFERIDA PELA COISA JULGADA.

3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 107.248/GO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/1998, DJ 29/06/1998, p. 160)

real, sempre se lastreando na dignidade da pessoa humana. E, afirmam os adeptos a essa teoria: “*Sendo a busca da identidade genética um direito fundamental e imprescritível, não pode a coisa julgada ser óbice a essa concretização*”. Nesse sentido, podemos destacar os seguintes precedentes exemplificativos: AgRg nos EREsp 1.201.791/SP<sup>250</sup>; REsp 1.375.644/MG<sup>251</sup>; REsp 1.215.189/RJ<sup>252</sup>; REsp 1.071.458/MG<sup>253</sup> e REsp 226.436/PR<sup>254</sup>.

Enfim, hoje é pacífica, tanto no STJ quanto no STF, a possibilidade de desconstituição da coisa julgada nas ações sobre filiação, quando na ação originária não tenha sido utilizado o exame de sequenciamento genético (DNA).

Ademais, como se observa, as hipóteses de cabimento da ação declaratória de nulidade não englobam a sentença inconstitucional transitada em julgado. Mas por ser essa ação imprescritível - como são as ações declaratórias em geral - os adeptos da teoria da “relativização da coisa julgada” pretendem alargar as hipóteses de cabimento desse tipo de ação para que possa ser utilizada para a desconstituição da “coisa julgada inconstitucional”.<sup>255</sup>

Nesse sentido, vejamos o entendimento de Carlos Valder do Nascimento:

Se a sentença inconstitucional é nula, contra ela não cabe rescisória, por incabível lançar-se mão dos recursos previstos na legislação processual. Na espécie, pode-se valer, sem a observância de lapso temporal, da ação declaratória de nulidade de sentença, tendo presente que ela não perfaz a relação processual, em face de grande vício que a contaminou, inviabilizando, assim, seu trânsito em julgado. Nesse caso, há de se buscar suporte na *actio querela nullitatis*.<sup>256</sup>

<sup>250</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção, **AgRg nos EREsp 1.201.791/SP**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Dje 19/11/2014.

<sup>251</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, **REsp 1.375.644/MG**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, Dje 02/06/2014.

<sup>252</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, **REsp 1.215.189/RJ**, Rel. Min. Raul Araújo, Dje 01/02/2011.

<sup>253</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, **REsp 1.071.458/MG**, Rel. Min. Raul Araújo, Dje 15/03/2017.

<sup>254</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, **REsp 226.436/PR**, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Dj 04/02/2002.

<sup>255</sup> Por exemplo: NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 22-23; THEODORO JR., Humberto. In: **Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 215-216.

<sup>256</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 22-23.

Cabe aqui registrar, ainda, que parte da doutrina afirma que a sentença inconstitucional é inexistente e não nula. Mas também defende a utilização da *querela nullitatis*, contudo, como sinônimo de ação declaratória de inexistência, que na prática terá o mesmo efeito: a desconstituição da sentença inconstitucional transitada em julgado.<sup>257</sup>

Por fim, cumpre trazer interessante entendimento de Botelho de Mesquita acerca da falta de interesse do prejudicado com a ação declaratória de nulidade. Vejamos:

[...] De nada adiantará declarar-lhe a nulidade [*da sentença inconstitucional*], se já não for mais possível, em razão do decurso do prazo, rescindir-lhe a autoridade da coisa julgada. A nova declaração cairia fatalmente no vazio porque a parte interessada não poderia, com base nela, deduzir em juízo qualquer pretensão que ofendesse os direitos reconhecidos pela decisão anterior.<sup>258</sup>

Ademais, após a vigência do novo Código de Processo Civil, resta superada essa discussão, porquanto o novo diploma processual definiu, expressamente, em seu art. 525, §§ 12 e 15, o mecanismo de ataque contra a sentença inconstitucional, qual seja: a ação rescisória, no caso de sentença inconstitucional originária ou superveniente (para aqueles que defendem a possibilidade de desconstituição desse último tipo de sentença inconstitucional), e a impugnação ao cumprimento de sentença apenas no caso de sentença inconstitucional originária.<sup>259</sup>

Em resumo, podemos destacar que a *querela nullitatis* é utilizada para a desconstituição de coisa julgada em processo que teve citação inválida ou sua falta, e ainda se o processo correu à revelia, bem como nas hipóteses de ação de investigação de paternidade quando não houve, na primitiva ação, a utilização do exame de DNA.

### 3.3 – A TEORIA DA “RELATIVIZAÇÃO” DA COISA JULGADA

<sup>257</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003. p. 210-213.

<sup>258</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 116-117.

<sup>259</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1364.

Se a coisa julgada nunca foi absoluta, também é certo que ela gozava de um grande prestígio - o que nos dias de hoje já não se pode confirmar, pelo menos em nosso ordenamento jurídico que conta com uma grande gama de possibilidade de desconstituição da sentença transitada em julgado.

A coisa julgada pode ser desconstituída pelos três mecanismos descritos nos tópicos antecedentes: ação rescisória - dentro do prazo decadencial -, impugnação ao cumprimento de sentença e *querela nullitatis*, apenas no caso de falta ou nulidade de citação e se o processo correr à revelia ou nas hipóteses de ação de investigação de paternidade quando não houve na primitiva ação a utilização do exame de DNA. Fora dessas hipóteses, qualquer outra tentativa de desconstituição da coisa julgada seria temerária.

Ocorre que, nos anos 2000, ganhou força a tese defendida por muitos doutrinadores<sup>260</sup>, baseada na tese do constitucionalista português Paulo Otero, de que as sentenças contrárias a preceitos constitucionais, injustas ou contrárias à realidade dos fatos, deveriam ter alguma forma de controle.<sup>261</sup>

Paulo Otero, em seu estudo feito em 1993, afirma que “*as normas inconstitucionais nunca se consolidam na ordem jurídica, podendo a todo momento ser destruídas juridicamente.*”<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> Dentre os autores que são entusiastas da tese da “relativização” da coisa julgada podemos citar nomes de peso como Cândido Dinamarco, Humberto Theodoro Jr., Julina Cordeiro de Faria, José Augusto Delgado, Teresa Wambier, dentre outros.

<sup>261</sup> Nesse sentido é importante observar que no ordenamento jurídico português não se tinham (e não se tem) mecanismos que pudessem controlar os atos judiciais diretamente contrários à constituição, chegando Paulo Otero a afirmar que o ordenamento jurídico de Portugal era “processualmente incompleto quanto aos meios de garantia da constituição perante decisões judiciais violadoras de suas regras e princípios.” A tese de Otero se fundava na falta de mecanismos de controle para as sentenças diretamente contrárias às regras e princípios constitucionais em Portugal, o que não é verdadeiro na Alemanha, no Brasil e em países de matriz espanhola, por exemplo. Era necessário achar no ordenamento jurídico português uma forma de controlar essas decisões. (**Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 32, 120-121). Assim, nos parece que os doutrinadores brasileiros se apegaram apenas à parte que Otero dizia que as normas inconstitucionais não podiam se consolidar na ordem jurídica e aplicaram a sua tese aqui no Brasil sem fazer as necessárias observações do sistema processual brasileiro, pois em nosso ordenamento jurídico nós temos vários mecanismos de controle da “coisa julgada inconstitucional” e mecanismos anteriores à formação da coisa julgada, inclusive da sentença que fere diretamente regras e princípios constitucionais, como o nosso Recurso Extraordinário para o STF, por exemplo. Então, não faz sentido querer encontrar mecanismos para desconstituir a “coisa julgada inconstitucional” em nosso ordenamento, onde já contamos com esses mecanismos.

<sup>262</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 120.

Essa teoria da “relativização” da coisa julgada se caracteriza pelo desprezo ao instituto da *res judicata*. Todos os adeptos da tese relativizadora, em maior ou menor grau, pretendem afastar a intangibilidade da coisa julgada para “proteger” outros valores que julgam mais importantes, como o valor “justiça”, “moralidade” ou “legalidade”, por exemplo.

O primeiro ponto que há de ser destacado quanto à teoria da “relativização da coisa julgada” é que, para a maioria de seus adeptos, a intangibilidade da coisa julgada não tem proteção constitucional. O que se protege na Carta Política é apenas a irretroatividade da Lei para alterar uma situação jurídica já decidida e não mais sujeita a recurso.<sup>263</sup>

Assim, asseveram esses pensadores que a intangibilidade da coisa julgada tem assento apenas infraconstitucional e não status constitucional, sob o argumento de que a Constituição não regula matéria de natureza estritamente instrumental.<sup>264</sup>

Destarte, chega-se à conclusão – segundo a teoria da “relativização” - de que o princípio da intangibilidade da coisa julgada é hierarquicamente inferior ao princípio da constitucionalidade amparado pela nossa Carta Magna e segundo o qual todos os atos do poder público (Executivo, Legislativo e Judiciário) devem estar conformes à Constituição, sob pena de nulidade.<sup>265</sup>

Assim, assumindo essa premissa como verdadeira, chega-se à conclusão de que não há conflito entre princípios constitucionais e que então a solução para as sentenças inconstitucionais é de fácil consecução: basta, nos casos de sentenças que contrariem a constituição, observar o princípio da constitucionalidade em detrimento

---

<sup>263</sup> Conforme, por exemplo: THEODORO JR. Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, 3 ed. p. 93-95 e DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 43.

<sup>264</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 36.

<sup>265</sup> THEODORO JR. Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, 3 ed. p. 95.

da garantia da coisa julgada, que não tem assento constitucional. Aliás, é exatamente isso que assevera Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria:

A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a ideia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional.<sup>266</sup>

Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro ainda destacam que não se pode conceber que a coisa julgada seja obstáculo para a revisão de uma decisão que desrespeite a Constituição, pois fazer isso seria o mesmo que negar a supremacia da Constituição e admitir um poder sem limitação.<sup>267</sup>

Os referidos autores lecionam que as sentenças, como espécie de ato estatal, se forem inconstitucionais, devem se submeter ao mesmo regime das inconstitucionalidades dos atos do Poder Legislativo, ou seja, podem ser “desfeitos” a qualquer momento.<sup>268</sup>

Em função disso, afirmam que a “relativização” da “coisa julgada inconstitucional” pode se dar por via de ação rescisória, impugnação ao cumprimento de sentença ou pela ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*), sem qualquer observância a prazos.<sup>269</sup>

Ocorre que, segundo o que pensamos, o princípio da intangibilidade da coisa julgada tem assento constitucional, sendo corolário lógico do esculpido no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal<sup>270</sup>. Pois, ao contrário, se admitirmos que a

---

<sup>266</sup> THEODORO JR. Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, 3 ed. p. 95.

<sup>267</sup> THEODORO JR. Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, 3 ed. p. 81.

<sup>268</sup> THEODORO JR. Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, 3 ed. p. 104.

<sup>269</sup> THEODORO JR. Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, 3 ed. p. 104-110.

<sup>270</sup> Esse pensamento é compartilhado por Marinoni, Botelho de Mesquita e Eduardo Talamini, por exemplo.

imutabilidade própria da coisa julgada não tem assento constitucional, o legislador ordinário poderia abolir essa imutabilidade<sup>271</sup>, onde as sentenças não tivessem mais a qualidade de ser tornarem imutáveis e indiscutíveis.<sup>272</sup>

Com efeito, sabendo que a coisa julgada é autoridade que torna as decisões imutáveis, e podendo o legislador, por não ter a imutabilidade sede constitucional, extinguir essa imutabilidade, chegamos, ao fim e ao cabo, a abolir o próprio instituto da coisa julgada.<sup>273</sup>

Ou seja, negar que a intangibilidade da coisa julgada tenha sede constitucional é o mesmo que afirmar que o legislador pode, por lei ordinária, invalidar ou tornar ineficaz o preceito contido no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, invertendo a hierarquia das normas.<sup>274</sup>

Ainda que a intangibilidade da coisa julgada não tivesse sido resguardada expressamente pela Constituição Federal, é importante observar que essa garantia é inerente ao Estado Constitucional (Estado de Direito)<sup>275</sup>, encontrando suas bases no princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança.<sup>276</sup>

Corroborando esse entendimento, o professor Paulo Henrique dos Santos Lucon leciona:

O respeito à coisa julgada é elemento característico do Estado democrático de direito e impede que o juiz julgue novamente, seja qual for o teor da decisão. Admitir, sem limites normativos, a impugnação à sentença inconstitucional significa eternizar conflitos, já que ao sabor de cada momento histórico ou mesmo governante, a coisa julgada poderia ser afastada. Inadmissível, portanto, ingerências arbitrárias não contempladas no ordenamento jurídico. O respeito à garantia constitucional da coisa julgada e à lei é, sem dúvida, o melhor e mais

---

<sup>271</sup> Esse é exatamente o que leciona o ministro José Augusto Delgado quando afirma: “Consoante se observa, é perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até mesmo na sua supressão, em alguns casos ou todos os casos.” (**Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 43)

<sup>272</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 98-100.

<sup>273</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 98-100.

<sup>274</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 100.

<sup>275</sup> Marinoni lembra que na Alemanha não há proteção constitucional expressa à coisa julgada e lá o seu fundamento encontra-se no princípio do Estado de Direito (Verfassungsstaat).

<sup>276</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2 ed., 2010. p. 63-64.

razoável preço que o sistema como um todo paga como contrapartida da preservação de outros valores.<sup>277</sup>

O segundo ponto que merece destaque na teoria da “relativização” é a tese proposta por Dinamarco de que a sentença com “efeitos substanciais impossíveis” não pode ficar acobertada pela coisa julgada material por não ter dimensão própria, mas a dimensão que tem os efeitos da sentença:

Sem ser um efeito da sentença, mas especial qualidade que imuniza os efeitos substanciais desta a bem da estabilidade da tutela jurisdicional, a coisa julgada não tem dimensões próprias, mas as dimensões que tiverem os efeitos da sentença.<sup>278</sup>

Assim, se os efeitos de uma determinada sentença são impossíveis, impossível será também a autoridade da coisa julgada material recair sobre essa sentença.<sup>279</sup> Ou seja, nessa proposição feita por Dinamarco, o vício decisório impede juridicamente (“impossibilidade jurídica”) a formação da coisa julgada material.

Aqui a tese não é propriamente de desconstituição da coisa julgada, mas sim de inocorrência da mesma, mas que no fundo tem a mesma motivação: permitir que alguns tipos de sentenças sejam rejuizadas para se adequar melhor a princípios e preceitos constitucionais relevantes.

Verdade seja dita que Dinamarco tentou fazer uma sistematização dos tipos de sentenças que seriam passíveis de “relativização”<sup>280</sup>, por estarem contrárias a algum

<sup>277</sup> LUCON, Paulo H. dos Santos. Coisa julgada, efeitos da sentença, “coisa julgada inconstitucional” e embargos à execução do art. 741, par. Ún. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 340-341.

<sup>278</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **Relativizar a Coisa julgada material**. RePro, ano 28, n. 109, São Paulo: RT, 2003.

<sup>279</sup> Exemplificando o que seriam sentenças com efeitos substanciais impossíveis, escreveu Dinamarco: “Imagine-se uma sentença que declarasse o recesso de algum Estado federado brasileiro, dispensando-o de prosseguir integrado na República Federativa do Brasil. Um dispositivo como esse chocar-se-ia com um dos postulados mais firmes da Constituição Federal, que é o da indissolubilidade da Federação. Sequer a mais elevada das decisões judiciais, proferida que fosse pelo órgão máximo do Poder Judiciário, seria suficiente para superar a barreira política representada pelo art. 1o da Constituição. Imagine-se também uma sentença que condenasse uma pessoa a dar a outrem, em cumprimento de cláusula contratual, determinado peso de sua própria carne, em consequência de uma dívida não honrada; ou que condenasse uma mulher a proporcionar préstimos de prostituta ao autor, em cumprimento ao disposto por ambos em cláusula contratual. Sentenças como essas esbarrariam na barreira irremovível que é o zelo pela integridade física e pela dignidade humana, valores absolutos que a Constituição Federal cultiva (art. 1o, inc. III e art. 5o). Pensar ainda na condenação do devedor à prisão por dívida, fora dos casos constitucionalmente ressalvados (art. 5o, inc. LXVII).”

<sup>280</sup> Dinamarco (**Relativizar a Coisa julgada material**. RePro, ano 28, n. 109, São Paulo: RT, 2003) descreve alguns exemplos onde sua tese poderia ser aplicada: “O critério proposto aplica-se em cheio ao caso, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça e já referido neste estudo (supra, n. 5), do ente estatal condenado a indenizar pelo apossamento administrativo de um imóvel que depois se verificou ser de seu próprio domínio, ou daquele que

preceito constitucional “absoluto”, mas, infelizmente, na conclusão de sua proposta, parece que o critério não ficou bem delimitado, talvez pela grande carga axiológica dos valores que pretende sobrepor aos demais, como “justiça” e “moralidade”.

Ainda há, como ponto relevante da doutrina da “relativização da coisa julgada”, a concepção de José Augusto Delgado, que afirma que as sentenças contrárias à moralidade, legalidade, justiça e outros princípios constitucionais nunca poderão ser acobertadas pela coisa julgada, “*porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente.*”<sup>281</sup>.

Na proposição de Delgado, o autor elenca 34 situações específicas em que a sentença não ficaria acobertada pela coisa julgada, desde sentenças com vícios processuais (que reconhece preclusão quando esse fenômeno não existe) até sentenças que violem a “dignidade da pessoa humana” ou a “moralidade”, por exemplo. E ainda assevera que o rol não é taxativo.<sup>282</sup>

Imperioso destacar que esses valores constitucionais elencados pelos adeptos da teoria da “relativização”, como ‘justiça’, ‘moralidade’, ‘legalidade’, ‘dignidade da pessoa humana’, são termos com imensa carga axiológica e de impossível conceituação unívoca.

Nesse sentido, vejamos passagem esclarecedora de Ovídio Batista:

Suponho desnecessário sustentar que a ‘injustiça da sentença’ nunca foi, e, a meu ver, jamais poderá ser, fundamento para afastar o império da coisa julgada. De todos os argumentos concebidos pela doutrina, através dos séculos, para sustentar a necessidade de que os litígios não se eternizem, parece-me que o mais consistente reside, justamente, na eventualidade de que a própria sentença que houver reformado a anterior, sob o pressuposto de conter injustiça, venha a ser mais uma vez questionada como injusta; e assim *ad aeternum*,

---

foi condenado duas vezes pelo mesmo dano causado ao particular (supra, n. 6). Aplica-se também ao caso narrado por Couture (supra, n. 8), do processo simulado promovido em nome do filho adúltero de um rico fazendeiro, com o escopo de obter sentença favorável a este. Deve aplicar-se também a todos os casos de ações de investigação de paternidade julgadas procedentes ou improcedentes antes do advento dos modernos testes imunológicos (HLA, DNA), porque do contrário a coisa julgada estaria privando alguém de ter como pai aquele que realmente o é, ou impondo a alguém um suposto filho que realmente não o é (infração ao disposto no art. 1o, incs. II-II, da Constituição Federal)”.

<sup>281</sup> DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 51-59.

<sup>282</sup> DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 56-59

sabido, como é, que a justiça, não sendo valor absoluto, pode variar, não apenas no tempo, mas entre as pessoas ligadas a diferenças e crenças políticas, morais e religiosas, numa sociedade democrática que se vangloria de ser tolerante e ‘pluralista’ quanto a valores.<sup>283</sup>

Nessa perspectiva, Fábio Lima Quintas lembra que o Direito está comprometido com a justiça, mas assevera que não se pode reduzir o Direito à ideia de justiça.<sup>284</sup>

A teoria da desconstituição atípica da sentença inconstitucional carece de argumentos de ordem técnico-jurídica para dar sustentáculo à sua ideia. Pois apenas afirmar que sentenças ‘injustas’, ‘imorais’, ‘atentatórias à dignidade das pessoas’ são inconstitucionais porque ‘justiça’, ‘moralidade’ e ‘dignidade da pessoa humana’ são valores perseguidos na Constituição não é suficiente para que a teoria seja aceita e executável juridicamente.

Assim, o que lecionam esses doutrinadores é o desprezo à coisa julgada e a sua desconsideração nas hipóteses acima – que diga-se, pode abarcar qualquer sorte de decisão por se basearem em conceitos tão abertos. O que desnatura totalmente o Estado de Direito, beirando a uma ditadura.<sup>285</sup>

Botelho de Mesquita faz uma advertência justamente nesse sentido:

Cabe advertir que, quanto a esse ponto, o intérprete estará caminhando sobre um campo minado, em que, à falta de argumentos

<sup>283</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Coisa julgada relativa?** Anuário do programa de pós-graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, São Leopoldo, Unisinos, 2003, p. 363-378

<sup>284</sup> QUINTAS, Fábio Lima. **Um ensaio sobre a função da lei no estado democrático de direito: uma reflexão a partir da obra de Neil MacCormick**. 1. ed. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2014. v. 1. p. 31.

<sup>285</sup> Nesse sentido, lembra Nelson Nery Jr. da ditadura nazista que tinha uma regra que ao fim desnaturava totalmente o instituto da coisa julgada. “Adolf Hitler assinou, em 15.7.1941, a Lei para a Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao parquet para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do Reich alemão e aos anseios do povo alemão (art. 2º da Gesetz über die itwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen [StAMG] — RGBl I, p. 383). Se o Ministério Público alemão entendesse que a sentença era injusta, poderia propor ação rescisória (Wieder aufnahme des Verfahrens) para que isso fosse reconhecido. A injustiça da sentença era, pois, uma das causas de sua rescindibilidade pela ação rescisória alemã nazista. Interpretar a coisa julgada, se justa ou injusta, se ocorreu ou não, é instrumento do totalitarismo, de esquerda ou de direita, nada tendo a ver com democracia, com o Estado Democrático de Direito. [...] Anote-se, por oportuno, que, mesmo com a ditadura totalitária no nacional-socialismo alemão, que não era fundada no Estado Democrático de Direito, como é curial, os nazistas não ousaram “desconsiderar” a coisa julgada. Criaram uma nova causa de rescindibilidade da sentença de mérito para atacar a coisa julgada. Mas, repita-se, respeitaram-na e não a desconsideraram. No Brasil, que é república fundada no Estado Democrático de Direito, o intérprete quer desconsiderar a coisa julgada nos casos em que ele acha que deva fazê-lo; o intérprete quer ser pior do que os nazistas. Isso é intolerável. O processo é instrumento da democracia e não o seu algoz.” (NERY JR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 295-296).

de índole científica, estará exposto a ser bombardeado com argumentos de ordem moral, política e até naturalista, excelentes para sensibilizar os apreciadores de novelas e para alimentar um certo patrulhamento ideológico, mas sem qualquer utilidade no campo do direito[...].<sup>286</sup>

Em suma, a teoria da “relativização da coisa julgada” defende que as sentenças que contrariem as normas constitucionais, notadamente as sentenças que contrariem os princípios da justiça, moralidade, legalidade e dignidade da pessoa humana, sejam passíveis de desconstituição, independente do manejo de ação rescisória e de prazos. Ocorre que tais princípios contêm uma carga axiológica elevada que não permite ao julgador ou intérprete definir com clareza o que seja justo ou moral em determinado caso, por exemplo. Também não se pode garantir que a sentença que desconstitua a decisão anterior, transitada em julgado, não seja mais injusta ou mais imoral.

Assim, também a proposta de parte da doutrina de alargamento do prazo para a rescisória, ou até mesmo de extinção do prazo para essa ação impugnativa em casos de sentenças inconstitucionais<sup>287</sup>, não merece prosperar. Seria o mesmo que deixar a coisa julgada ‘sob condição’, tendente a ser desconstituída a qualquer momento. Ou seja, não haveria o mínimo de certeza ou segurança do direito ‘garantido’ em juízo.<sup>288</sup>

Destarte, acreditamos que o mais conveniente seja garantir a intangibilidade da coisa julgada como regra e permitir apenas a desconstituição da autoridade da coisa julgada estritamente nos casos positivados em nosso ordenamento, consoante já delineamos nos tópicos precedentes dessa dissertação.

### 3.4 – O CONTROLE DA “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL” NO DIREITO COMPARADO

As sentenças que contêm, pressupõem ou geram algum tipo de inconstitucionalidade não é fato exclusivo da realidade brasileira, sendo perceptível em qualquer país que tenha uma Constituição como norma fundamental do Estado.

---

<sup>286</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 114.

<sup>287</sup> Em rol não exaustivo, podemos citar Humberto Theodoro Jr., Juliana Cordeiro de Faria, Carlos Valder do Nascimento, José Augusto Delgado, Evandro Silva Barros, dentre outros.

<sup>288</sup> DELLORE, Luiz. **Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 169.

Por mais que os magistrados sejam diligentes e cuidadosos, ao proferirem uma sentença, podem perpetrar uma inconstitucionalidade – pois são falíveis, como é próprio dos seres humanos. E essa decisão, por ausência de interposição do recurso cabível ou por esgotamento dos recursos, pode transitar em julgado sem a correção da suposta inconstitucionalidade.

É nesse contexto, então, que se coloca o mais acalorado debate, nos diversos países do mundo, sobre a possibilidade e as formas de desconstituição da “coisa julgada inconstitucional” para que a norma fundamental seja respeitada.

Sem ter a intenção de exaurir ou fazer uma descrição pormenorizada do tema nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, parece-nos salutar identificar os problemas enfrentados por outros países e a forma de solucioná-los, para verificar se as soluções encontradas para o problema são as mais adequadas à nossa realidade. Dentro dessas balizas, analisaremos o tema nos ordenamentos jurídicos de Portugal e Espanha.

### **3.4.1 – O controle do ‘caso julgado inconstitucional’ em Portugal**

Nota-se que o ordenamento jurídico de Portugal é bastante similar ao nosso, tendo inclusive influenciado fortemente o nosso novo diploma processual. Prescinde, para os objetivos desse trabalho, descrever detidamente o sistema jurídico português. Assim, vamos nos ater apenas à sentença, ao “caso julgado”, aos recursos e ao sistema rescisório português, para compreendermos o cerne da dissertação, que é o fenômeno do “caso julgado inconstitucional” e como ele é tratado.

A sentença portuguesa é dividida (assim como a nossa) em três partes: o *relatório*, conforme se extrai da leitura do art. 607, n. 2 do CPC, os *fundamentos*, consoante extrai-se do art. 607, n. 3 do CPC, e a *decisão*, também extraível do art. 607, n. 3, mas em sua parte final.<sup>289</sup>

A parte da sentença que transita em julgado é a parte dispositiva da sentença (a decisão), assim como no Brasil, mas a maioria da doutrina portuguesa admite que também tenha força de caso julgado a resolução das questões (preliminares) que a

---

<sup>289</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**. Art. 607.

sentença tenha necessidade de resolver como premissa da conclusão formada. Ou em outras palavras: questões preliminares que forem antecedente lógico indispensável à emissão da parte dispositiva da sentença.<sup>290</sup>

Após a prolação da sentença, pode acontecer que haja alguma nulidade na decisão que justifique o recurso ou arguição de nulidade ao próprio tribunal (juiz) e, nesse sentido, o Código de Processo Civil português enumera taxativamente algumas causas de nulidade no art. 615.<sup>291</sup>

Das nulidades enumeradas, apenas a falta de assinatura do juiz pode ser suprida de ofício ou a requerimento da parte sem a oitiva da outra, quando for possível colher a assinatura do juiz.<sup>292</sup>

As demais causas de nulidade da sentença, enumeradas no art. 615 do CPC, devem ser objeto de recurso ordinário. E, apenas nos casos em que não é admitido o recurso ordinário, as partes podem arguir a nulidade diretamente ao juiz que proferiu a decisão.<sup>293</sup>

Além das causas de nulidade elencadas no art. 615 do CPC, há mais uma possibilidade de o próprio juiz, que proferiu a sentença, reformá-la, conforme verifica-se no art. 616, n. 2, do CPC.

---

<sup>290</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 317.

<sup>291</sup> Artigo 615.º (Causas de nulidade da sentença)

1 - É nula a sentença quando:

- a) Não contenha a assinatura do juiz;
- b) Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;
- c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível;
- d) O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento;
- e) O juiz condene em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido.

2 - A omissão prevista na alínea a) do número anterior é suprida oficiosamente, ou a requerimento de qualquer das partes, enquanto for possível colher a assinatura do juiz que proferiu a sentença, devendo este declarar no processo a data em que após a assinatura.

3 - Quando a assinatura seja aposta por meios eletrónicos, não há lugar à declaração prevista no número anterior.

4 - As nulidades mencionadas nas alíneas b) a e) do n.º 1 só podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário, podendo o recurso, no caso contrário, ter como fundamento qualquer dessas nulidades.

<sup>292</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 282.

<sup>293</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 282.

A regra ali disposta assevera que, quando não caiba recurso, é lícito às partes requerer a reforma da decisão “quando por manifesto lapso do juiz: a) Tenha ocorrido erro na determinação da norma aplicável<sup>294</sup> ou na qualificação jurídica dos factos; b) Constem do processo documentos ou outro meio de prova plena que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida.”<sup>295</sup>.

A sentença transita em julgado, quando não cabe mais recurso ordinário ou reclamação, conforme preceitua o art. 628 do CPC português.<sup>296</sup> Assim, percebe-se claramente que os recursos extraordinários não são impeditivos para formação do caso julgado, pelo contrário, têm lugar após o trânsito em julgado.<sup>297</sup>

Nesse sentido, as decisões judiciais no sistema português transitam em julgado quando não caiba recurso ordinário<sup>298</sup> ou reclamação, ou sendo cabível, a parte vencida deixa de interpor, ou ainda quando se acabaram os recursos possíveis.

O “caso julgado” português pode ser entendido como a força imperativa (obrigatória) da sentença que recai sobre determinada relação de direito material controvertida não mais sujeita a recurso ordinário,<sup>299</sup> tornando a decisão imutável.<sup>300</sup>

A principal característica do “caso julgado” – a imutabilidade - advém diretamente da Constituição da República Portuguesa - CRP, quando em seu art. 282, n. 3, afirma que da declaração de inconstitucionalidade “ficam ressalvados os casos julgados”.<sup>301</sup>

Nesse sentido, leciona o constitucionalista português Canotilho:

---

<sup>294</sup> Há *erro de direito* quando o juiz aplica norma já revogada, por exemplo. (AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 283.)

<sup>295</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**.

<sup>296</sup> Artigo 628.º (Noção de trânsito em julgado)

A decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação.

<sup>297</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 292.

<sup>298</sup> O recurso ordinário somente é admissível se o valor da causa for superior ao valor da alçada do tribunal e que a sucumbência (parte do pedido improvida) do recorrente seja de pelo menos a metade do valor da alçada. (AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 303).

<sup>299</sup> A força imperativa das decisões judiciais é inerente a esse tipo de ato estatal e está presente nas decisões antes mesmo do trânsito em julgado e obrigando todas as esferas do Estado, bem como entidades privadas.

<sup>300</sup> ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de. **Noções elementares de processo civil**. Coimbra: Almedina. 1993, p. 303-304.

<sup>301</sup> PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Art. 282, n. 3.

Embora o princípio da intangibilidade do caso julgado não esteja previsto, *expressis verbis*, na Constituição, ele decorre de vários preceitos do texto constitucional (CRP; arts. 29.º/4, 282.º/3) e é considerado como subprincípio inerente ao princípio do Estado de direito na sua dimensão de princípio garantidor de certeza jurídica.<sup>302</sup>

Da leitura desses preceitos constitucionais citados acima por Canotilho, e do art. 580, n. 1, do CPC português<sup>303</sup>, podemos ainda tirar a conclusão de que para a formação do “caso julgado” são necessários dois pressupostos: I) decisão judicial; e II) trânsito em julgado.<sup>304</sup>

Assim, a noção geral de “caso julgado” no ordenamento português é a mesma que nós temos de coisa julgada, ou seja, um atributo de uma decisão judicial que transitou em julgado e a tornou imutável.<sup>305</sup>

Ademais, os limites subjetivos e objetivos, bem como os efeitos do “caso julgado”, são similares nos dois ordenamentos jurídicos.

O sistema recursal português é dividido em dois tipos de recursos: os ordinários e os extraordinários. Os recursos ordinários são: a) recurso de apelação; e b) recurso de revista. Já os extraordinários são: a) recurso para uniformização de jurisprudência; e b) recurso de revisão.

Como regra geral o recurso ordinário somente é admissível se o valor da causa for superior ao valor da alçada do tribunal, sendo a sucumbência (parte do pedido improvida) do recorrente de pelo menos a metade do valor da alçada, conforme preceitua o art. 629 do CPC.

Exceção a essa regra são as hipóteses descritas no n. 2 e 3, do mesmo art. 629, do CPC português, *in verbis*:

2 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso:

<sup>302</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Almedina: Coimbra. 2003, p. 265.

<sup>303</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**. Artigo 580.

<sup>304</sup> LEITE, André Ribeiro. **O caso julgado inconstitucional no direito Luso-Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Universidade do Minho, Braga, 2010. p. 25.

<sup>305</sup> Essa imutabilidade é relativa assim como a concebemos aqui no Brasil. No sentido de reconhecer o valor não absoluto ao caso julgado, consultar o Acórdão n.º 86/04, do Tribunal Constitucional de Portugal, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040086.html>.

- a) Com fundamento na violação das regras de competência internacional, das regras de competência em razão da matéria ou da hierarquia, ou na ofensa de caso julgado;
- b) Das decisões respeitantes ao valor da causa ou dos incidentes, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre;
- c) Das decisões proferidas, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, contra jurisprudência uniformizada do Supremo Tribunal de Justiça;
- d) Do acórdão da Relação que esteja em contradição com outro, dessa ou de diferente Relação, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, e do qual não caiba recurso ordinário por motivo estranho à alçada do tribunal, salvo se tiver sido proferido acórdão de uniformização de jurisprudência com ele conforme.

3 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso para a Relação:

- a) Nas ações em que se aprecie a validade, a subsistência ou a cessação de contratos de arrendamento, com exceção dos arrendamentos para habitação não permanente ou para fins especiais transitórios;
- b) Das decisões respeitantes ao valor da causa nos procedimentos cautelares, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre;
- c) Das decisões de indeferimento liminar da petição de ação ou do requerimento inicial de procedimento cautelar.

Interessante observar que, no sistema português, se tem o que eles chamam de “dupla conforme”, que significa que, se há duas decisões no mesmo sentido (a do tribunal de 1ª instância e a da Relação, por exemplo), sem voto vencido ou fundamentação essencialmente diferente, não será admitida uma terceira decisão, ou seja, não se poderá cogitar um recurso de revista ao Supremo Tribunal de Justiça.<sup>306</sup>

A regra da “dupla conforme” comporta três exceções (que os portugueses chamam de revista excepcional): “a) Esteja em causa uma questão cuja apreciação, pela sua relevância jurídica, seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito; b) Estejam em causa interesses de particular relevância social; c) O acórdão da Relação esteja em contradição com outro, já transitado em julgado, proferido por qualquer Relação ou pelo Supremo Tribunal de Justiça, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se tiver sido proferido acórdão de uniformização de jurisprudência com ele conforme.”<sup>307</sup>

<sup>306</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 310.

<sup>307</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**. Art. 672, n. 1.

Nesse sentido, observa-se que o sistema português de recursos é bem mais delimitado que o nosso, o que confere uma maior importância às decisões de instâncias inferiores, fortalecendo-as.

Em relação aos recursos ordinários em espécie, podemos observar que a apelação no sistema português tem dupla função: I) impugnar decisões de mérito; e II) impugnar decisões interlocutórias que não sejam de mérito, mas que põem termo a uma determinada questão como a competência do juiz, por exemplo, conforme preceitua o art. 644 do CPC.<sup>308</sup>

No ordenamento jurídico português a apelação tem, via de regra, efeito meramente devolutivo, conforme preceitua o art. 647 do CPC. Mas essa regra admite exceções, consoante se lê dos números 2, 3 e 4 do artigo supracitado.<sup>309</sup>

Quanto ao recurso de revista, esse é cabível do acórdão da Relação (2ª instância) *“proferida sobre decisão da 1ª instância que conheça do mérito ou que ponha termo ao processo absolvendo da instância o réu ou algum dos réus quanto a pedido ou reconvenção deduzidos.”*<sup>310</sup>.

O recurso de revista português é julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça e é equivalente ao nosso Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça. Ele visa a reapreciação da matéria de direito. Ou seja, os erros na apreciação das provas ou dos fatos não podem ser objeto de revista.<sup>311</sup>.

<sup>308</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**. Artigo 644.

<sup>309</sup> Artigo 647.º (Efeito da apelação)

1 - A apelação tem efeito meramente devolutivo, exceto nos casos previstos nos números seguintes.

2 - A apelação tem efeito suspensivo do processo nos casos previstos na lei.

3 - Tem efeito suspensivo da decisão a apelação:

a) Da decisão que ponha termo ao processo em ações sobre o estado das pessoas;

b) Da decisão que ponha termo ao processo nas ações referidas nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 629.º e nas que respeitem à posse ou à propriedade de casa de habitação;

c) Do despacho de indeferimento do incidente processado por apenso;

d) Do despacho que indefira liminarmente ou não ordene a providência cautelar;

e) Das decisões previstas nas alíneas e) e f) do n.º 2 do artigo 644.º;

f) Nos demais casos previstos por lei.

4 - Fora dos casos previstos no número anterior, o recorrente pode requerer, ao interpor o recurso, que a apelação tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação da caução no prazo fixado pelo tribunal.

<sup>310</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**. Art. 671.

<sup>311</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 310-311.

Há três fundamentos para o recurso em análise: a) A violação de lei substantiva, que pode consistir tanto no erro de interpretação ou de aplicação, como no erro de determinação da norma aplicável; b) A violação ou errada aplicação da lei de processo; c) As nulidades previstas nos artigos 615.º e 666.º.<sup>312</sup>

No âmbito dos recursos extraordinários, o recurso de uniformização de jurisprudência tem lugar quando o “Supremo Tribunal de Justiça proferir acórdão que esteja em contradição com outro anteriormente proferido pelo mesmo tribunal, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito.”<sup>313</sup>.

Esse recurso pode ser interposto pelas partes ao pleno das secções cíveis e somente poderá ser manejado se houver decisão já transitada em julgado no sentido contrário; e não é admissível se a orientação do acórdão recorrido estiver em consonância com a jurisprudência uniformizadora do Supremo Tribunal de Justiça.<sup>314</sup>

O último recurso a ser analisado, e o mais importante para o escopo do presente trabalho, é o recurso extraordinário de revisão que se equipara à nossa ação rescisória.

Esse recurso tem lugar quando há “anomalia de extrema gravidade” que comprometa a “sinceridade ou inteireza” da sentença final e tem por escopo expurgar do processo o vício e emitir novo comando sentencial sem qualquer mácula.<sup>315</sup>

O recurso extraordinário de revisão pode ser interposto nas seguintes situações taxativas: a) Outra sentença transitada em julgado tenha dado como provado que a decisão resulta de crime praticado pelo juiz no exercício das suas funções; b) Se verifique a falsidade de documento ou ato judicial, de depoimento ou das declarações de peritos ou árbitros, que possam, em qualquer dos casos, ter determinado a decisão a rever, não tendo a matéria sido objeto de discussão no processo em que foi proferida; c) Se apresente documento de que a parte não tivesse conhecimento, ou de que não tivesse podido fazer uso, no processo em que foi proferida a decisão a rever, e que, por si só, seja suficiente para modificar a decisão em sentido mais

---

<sup>312</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**. Art. 674.

<sup>313</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**. Art. 688.

<sup>314</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 312.

<sup>315</sup> REIS, Alberto dos. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol VI. Coimbra: Coimbra Editora. 1985. p. 339.

favorável à parte vencida; d) Se verifique nulidade ou anulabilidade de confissão, desistência ou transação em que a decisão se fundou; e) Tendo corrido a ação e a execução à revelia, por falta absoluta de intervenção do réu, se mostre que faltou a citação ou que é nula a citação feita; f) Seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português; g) O litígio assente sobre ato simulado das partes e o tribunal não tenha feito uso do poder que lhe confere o artigo 612.º, por se não ter apercebido da fraude.<sup>316</sup>

Vale aqui observar que as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário de revisão são similares às hipóteses de ação rescisória no direito brasileiro, que estão elencadas no art. 966 do nosso CPC, com duas importantes diferenças: I) no ordenamento jurídico português não se concebe o recurso de revisão contra decisão que “viola manifestamente norma jurídica”<sup>317</sup>; e II) a hipótese descrita na alínea e do art. 696, do CPC português, no ordenamento jurídico brasileiro, é hipótese de ação declaratória de nulidade ou inexistência (*querela nullitatis*).

O prazo para interposição é de 60 dias, contados: I) No caso da alínea a do artigo 696, do trânsito em julgado da sentença em que se funda a revisão; II) No caso da alínea f do artigo 696, desde que a decisão em que se funda a revisão se tornou definitiva; III) Nos outros casos, desde que o recorrente obteve o documento ou teve conhecimento do facto que serve de base à revisão.<sup>318</sup>

Ademais, o recurso não pode ser interposto se tiverem passado mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão que se quer invalidar, salvo se disser respeito a direitos da personalidade, conforme inteligência do art. 697, n. 2 do CPC.<sup>319</sup>

Por fim, imperioso destacar, ainda, que a própria Constituição prevê um recurso para o Tribunal Constitucional em caso da decisão recorrida negar aplicação à norma com fundamento em sua inconstitucionalidade ou que apliquem normas já declaradas

<sup>316</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**. Art. 696.

<sup>317</sup> A ação rescisória brasileira no seu inciso V, do art. 966 do CPC, autoriza a impugnação de sentença transitada em julgado por violação manifesta de norma jurídica, o que acaba por abarcar uma grande gama de decisões, pois não se pode dizer ao certo o que é uma ‘violação manifesta’. E é nessa hipótese que se coloca a ação rescisória por inconstitucionalidade no direito brasileiro.

<sup>318</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**. Art. 697, n. 2.

<sup>319</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 311.

inconstitucionais pelo Tribunal constitucional, conforme se lê do art. 280, n. 1 e 5, da Constituição Portuguesa.<sup>320</sup>

Esse recurso para o Tribunal Constitucional é similar ao nosso recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, mas tem uma grande diferença, o recurso português serve apenas para quando o tribunal não aplica norma por entendê-la inconstitucional ou aplica norma já declarada inconstitucional, mas não serve para sentenças que violem diretamente a constituição, ou seja, uma sentença que viole o princípio do contraditório, por exemplo, não pode ser objeto de recurso ao Tribunal Constitucional.

Após essa breve descrição do sistema processual português, passemos agora à verificação do tratamento dado ao “caso julgado inconstitucional” naquele ordenamento jurídico.

O “caso julgado inconstitucional” no direito português, assim como no Brasil, é uma decisão estabilizada pela formação da coisa julgada que pressupõe, veicula ou gera uma afronta à constituição.

Nesse sentido, a primeira observação que cumpre fazer é de que a própria Constituição da República Portuguesa, em seu art. 282, n. 3, reconhece a existência de casos julgados incompatíveis com a norma fundamental, mas ao mesmo tempo os ressalva. Vejamos:

Artigo 282.º - Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade

1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado.

2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infracção de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última.

3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido.

4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o

---

<sup>320</sup> PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Artigo 281.

exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.os 1 e 2.<sup>321</sup>

Ou seja, em que pese a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, tenha efeitos retroativos (*ex tunc*), assim como no ordenamento jurídico brasileiro, a própria constituição portuguesa fez questão de ressaltar os casos julgados, notadamente com o escopo de garantir a segurança jurídica e a paz social.<sup>322</sup>

A exceção a essa regra da intangibilidade do caso julgado é a constante da parte final do mesmo n. 3, do art. 282 da Constituição portuguesa, que afirma que o Tribunal Constitucional pode decidir pela desconstituição de casos julgados na esfera “penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social” e se a decisão anterior for de conteúdo menos favorável ao arguido.

Assim, podemos extrair do supracitado dispositivo constitucional o princípio da intangibilidade dos casos julgados inconstitucionais no ordenamento jurídico português, apenas com a ressalva de que na esfera penal essa intangibilidade pode ser afastada.

Contudo, em sentido contrário, sustenta Otero que a Constituição ressalva uma hipótese de caso julgado inconstitucional na 1ª parte do n. 3 do art. 282. Mas o autor se limita a dizer que a ressalva é feita apenas se na época da decisão judicial ainda não houvesse declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do Tribunal Constitucional.<sup>323</sup>

Otero afirma, ainda, que a ressalva do caso julgado inconstitucional é uma dupla exceção: primeiro é exceção à eficácia<sup>324</sup> *ex tunc* da declaração de

<sup>321</sup> PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**, 1976.

<sup>322</sup> Nesse sentido podemos citar, exemplificativamente, o acórdão 231/94 do Tribunal Constitucional português, que limita expressamente no acórdão a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940231.html>, acessado dia 08/06/2017, às 12:07.

<sup>323</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 82-83.

<sup>324</sup> Justamente para explicar essa aparência de exceção à regra da declaração de inconstitucionalidade, Teori Zavascki leciona que há diferença entre eficácia executiva (efeito vinculante) e eficácia normativa (aquela que tira do mundo jurídico a norma declarada inconstitucional) da decisão de inconstitucionalidade. E afirma que a primeira somente nasce da publicação da decisão de inconstitucionalidade e só tem repercussão para o futuro, ou seja, o efeito vinculante é apenas para o futuro e não alcança os casos julgados anteriores à decisão. (Tese

inconstitucionalidade, e segundo é uma exceção à natureza predominantemente declarativa desse tipo de decisão.<sup>325</sup>

Nesse mister, o autor afirma que não podem ser ressalvados os casos julgados fundados em normas já declaradas inconstitucionais com força obrigatória geral, bem como não podem ser ressalvados os casos julgados violadores diretamente da constituição.<sup>326</sup>

Destarte, Otero afirma que o princípio geral consagrado na Constituição é a não ressalva dos casos julgados inconstitucionais, afirmando que esses atos jurisdicionais também estão sujeitos aos princípios gerais de quaisquer outros atos jurídicos inconstitucionais.<sup>327</sup>

Todavia, Paulo Otero percebe que o ordenamento jurídico português não contempla mecanismos de controle para os casos julgados diretamente violadores da constituição e afirma que o sistema jurídico português é “processualmente incompleto quanto aos meios de garantia da constituição perante decisões judiciais violadoras de suas regras e princípios.”<sup>328</sup>

Ademais, grande parte da doutrina portuguesa leciona que os atos jurisdicionais inconstitucionais são insuscetíveis de controle. Por exemplo, Jorge Bacelar Gouveia admite que os atos jurisdicionais inconstitucionais assumem um valor positivo, ou seja, produzem efeitos e não sofrem quaisquer consequências negativas pela sua inconstitucionalidade, pois a falta de sanções para estes atos faz com que tudo se passe como se de um ato constitucional se tratasse.<sup>329</sup>

Aqui vale um importante registro comparativo dos dois sistemas jurídicos: o ordenamento jurídico português prevê hipóteses de recurso extraordinário de revisão (similar à nossa rescisória) para situações de sentenças ilegais, mas que não comporta a inconstitucionalidade como uma dessas hipóteses, como vemos aqui no

---

extraída do voto do relator no RE 730.462/SP. Rel. Ministro Teori Zavaski. j. 28/05/2015, publicado no DJE dia 09/09/2015.)

<sup>325</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 84.

<sup>326</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 84.

<sup>327</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 85.

<sup>328</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 32.

<sup>329</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. **O valor positivo do acto inconstitucional**. Lisboa: AAFDL, 1992. p. 17-20.

Brasil no art. 966, inciso V, do CPC.<sup>330</sup> Ademais, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer decisão que veicule uma inconstitucionalidade pode ser atacada via recurso extraordinário para o STF, enquanto em Portugal apenas as decisões que não aplicam norma por entendê-la inconstitucional ou aplica norma já declarada inconstitucional são passíveis de recurso ao Tribunal Constitucional.

Assim, percebe-se claramente que o ordenamento jurídico português tem uma falha em relação a mecanismos de controle de decisões inconstitucionais mesmo antes do trânsito em julgado. Não é apenas uma falta de mecanismos de rescindibilidade após a formação do caso julgado, é também uma falta de mecanismos recursais ordinários que poderiam corrigir as decisões eventualmente inconstitucionais antes do trânsito em julgado.

Na tentativa de solucionar esse déficit processual, podemos destacar a contribuição de Marcelo Rebelo de Sousa sobre o tema. O referido autor afirma que “*as aparências de actos jurisdicionais que violem os direitos absolutos, o objeto ou conteúdo dos demais direitos fundamentais e a essência dos outros princípios integrantes da Constituição material*” são qualificados como atos inexistentes, e, como tal, não são passíveis de serem convalidados pelo caso julgado, podendo contra tais atos ser utilizado o direito de resistência e sem necessidade de declaração jurisdicional.<sup>331</sup>

Contudo, sabemos que dificilmente poderíamos dizer, com precisão, que “*aparências de actos*” violaram direitos absolutos ou a essência de um princípio, assim, o direito de resistência de que fala Marcelo Rebelo de Souza fatalmente cairia num limbo jurídico.

Atento a essas e outras construções doutrinárias no sentido de conferir aos atos jurisdicionais inconstitucionais o valor de inexistentes ou nulos de pleno direito, o constitucionalista Paulo Otero tenta traçar balizas para resolver essa problemática,

---

<sup>330</sup> Nesse sentido. Otero critica o posicionamento do legislador que previu hipóteses de rescindibilidade para casos julgados ilegais, mas não previu para casos julgados inconstitucionais, dando maior importância às ilegalidades do que às inconstitucionalidades. (OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 118-119.)

<sup>331</sup> SOUZA, Marcelo Rebelo de. **O valor jurídico do acto inconstitucional**. Lisboa: Gráfica Portuguesa, 1988. p. 324-325.

notadamente a partir da verificação de que existem casos julgados inconstitucionais que não têm mecanismo algum de controle.

Otero afirma que no direito português vigora um princípio geral de que todas as normas inconstitucionais são, a qualquer tempo, passíveis de fiscalização da sua validade, ou seja, as normas inconstitucionais nunca se consolidam no ordenamento jurídico. E admite que em certa medida esse regime geral de inconstitucionalidade pode ser aplicado às decisões inconstitucionais transitadas em julgado.<sup>332</sup>

Nesse sentido, haveria um conflito aparente de princípios constitucionais segundo o citado autor, pois se por um lado o princípio da imodificabilidade do caso julgado levaria a responder que o caso julgado não deveria ser modificado a qualquer tempo, o princípio da constitucionalidade levaria a resposta contrária, afirmando que o caso julgado inconstitucional deveria ser desconstituído a qualquer tempo. E assevera Otero que o princípio da imodificabilidade do caso julgado somente se coloca para casos julgados constitucionais e não para casos julgados desconformes com a constituição.<sup>333</sup>

Por fim, Otero afirma que é necessário procurar no sistema português vigente uma forma de controle dessas decisões inconstitucionais para servir de garantidor do princípio da constitucionalidade e das situações jurídicas subjacentes. E propõe que, para o controle dos casos julgados inconstitucionais, seja utilizado o recurso extraordinário de revisão atípico utilizando-se das regras gerais previstas no CPC para esse recurso, sem prejuízo de necessárias adaptações.<sup>334</sup>

O constitucionalista português afirma que essa falta de mecanismos de combate do caso julgado diretamente inconstitucional não pode ser entendida como proibição. Afirma Otero que é uma verdadeira omissão inconstitucional que deve ser suprida.<sup>335</sup>

Quanto às possíveis críticas sobre a possibilidade de desconstituição do caso julgado inconstitucional, baseadas nos valores de segurança jurídica e certeza do

---

<sup>332</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 120.

<sup>333</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 120.

<sup>334</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 121.

<sup>335</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 124.

Direito, o autor afirma em abono à sua tese que isso não impediu que durante muitos séculos – perante modelos de Estados sem quaisquer referências constitucionais – se admitisse que qualquer sentença contrária a direito expresso<sup>336</sup> pudesse ser desconstituída por ser nula e desprovida de efeitos.<sup>337</sup>

O mencionado autor afirma que, assim como os atos administrativos nulos, os casos julgados inconstitucionais são insuscetíveis de produzir efeitos jurídicos válidos, podendo ser destruídos judicialmente a qualquer momento, mediante a utilização do recurso extraordinário de revisão atípico.<sup>338</sup>

Todavia, Otero admite que determinados atos administrativos nulos possam produzir alguns efeitos pelo decurso do tempo, conforme a doutrina e o Código de Procedimento Administrativo<sup>339</sup> admitem, o que ele denomina de prescrição aquisitiva ou usucapião. E propõe a possibilidade de extensão desse mesmo tratamento aos casos julgados inconstitucionais quando da declaração de inconstitucionalidade. O que é reforçado pelo art. 282, n. 4, que autoriza a limitação de efeitos na apreciação difusa de constitucionalidade com vistas a assegurar a segurança jurídica e a equidade.<sup>340</sup>

Nesse mister, interessante observar que Otero quis resolver um problema de falta de mecanismos de combate das sentenças diretamente inconstitucionais e achou no recurso extraordinário de revisão, a solução, conforme vimos acima. Mas ele fez

---

<sup>336</sup> Desde as ordenações afonsinas a regra geral era a impossibilidade de revisão da sentença depois de esgotados ou não utilizados os recursos e meios de impugnação. Mas já naquela época haviam dois tipos de sentenças ilegais: a) a sentença contrária a direito expresso (direito objetivo), chamadas de “sentença nenhuma”; e b) a sentença contrária a direito da parte (direito subjetivo), chamadas de “sentença, por Direito, alguma”. A diferença entre uma e outra é que no primeiro caso não se formava a coisa julgada, já no segundo caso, se não houvesse recurso, a sentença transitava em julgado. (TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 233-246.)

<sup>337</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 124.

<sup>338</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 125.

<sup>339</sup> Artigo 162.º (Regime da nulidade)

1 - O ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade.

2 - Salvo disposição legal em contrário, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação.

3 - O disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo.

<sup>340</sup> OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 126.

questão de achar uma norma análoga para limitar a possibilidade de utilização desse recurso, para que, depois de determinado momento, o caso julgado inconstitucional possa produzir efeitos, justamente pelo decurso do tempo.

Em que pese o esforço argumentativo empreendido pelo constitucionalista português, parece que o ordenamento jurídico e a jurisprudência lusitana não encampam a sua tese, pois verifica-se que as hipóteses de desconstituição do caso julgado inconstitucional no Tribunal Constitucional português não abarcam tão ampla possibilidade como leciona Otero.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional lusitano admite a desconstituição do caso julgado inconstitucional apenas em duas hipóteses: I) em matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social, nos termos do art. 282, n. 3, da Constituição portuguesa; e II) nos casos de falta ou nulidade de citação, mesmo ultrapassados os cinco anos do art. 697 do CPC, nas causas de investigação de paternidade.

O caso citado no inciso I do parágrafo anterior é norma constitucional e sobre ela não paira muitas dúvidas, Tendo o Tribunal Constitucional julgado uma Lei inconstitucional que embasou a condenação de alguém, o tribunal pode desconstituir o caso julgado para beneficiar o acusado, conforme podemos verificar, exemplificativamente, no acórdão 677/98.<sup>341</sup>

No caso do inciso II do parágrafo anterior, o Tribunal Constitucional assentou a possibilidade de desconstituição do caso julgado por violação ao princípio do contraditório, em que se integra a *proibição de indefesa*, insito nos artigos 2º e 20º da Constituição da República Portuguesa, quando houver falta ou nulidade de citação e se o processo correu à revelia, mas limitadamente aos casos de ação de investigação

---

<sup>341</sup> Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980677.html>, acessado dia 08/06/2017, às 11:48.

de paternidade, conforme se extrai dos acórdãos n. 108/2012<sup>342</sup>, 200/09<sup>343</sup> e 209/04.<sup>344</sup>

Nesse diapasão, é interessante observar que o Tribunal Constitucional não aceita a desconstituição do caso julgado por falta ou nulidade de citação, ultrapassado o prazo do art. 697 do CPC, mesmo que o processo tenha corrido à revelia, em casos que envolvam apenas direitos patrimoniais, conforme se extrai do acórdão 310/05.<sup>345</sup>

Da análise da jurisprudência do Tribunal Constitucional lusitano percebe-se que o caso julgado é bem mais rígido do que em nosso ordenamento jurídico, admitindo poucas hipóteses de desconstituição e indeferindo pedidos de desconstituição que no ordenamento jurídico brasileiro seria caso, inclusive, de se utilizar de ação declaratória de nulidade ou inexistência a qualquer tempo, como no caso citado acima do acórdão 310/05.

Assim, percebe-se que as hipóteses de desconstituição do caso julgado em Portugal são bem mais restritas do que no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo tendo o sistema processual português menos mecanismos de controle das

---

<sup>342</sup> Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120108.html>, acessado dia 08/06/2017, às 12:31.

<sup>343</sup> Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090200.html>, acessado dia 08/06/2017, às 10:18.

<sup>344</sup> Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040209.html>, acessado dia 08/06/2017, às 10:27.

<sup>345</sup> O Procurador-Geral Adjunto apresentou alegações que podem ser sintetizadas a seguir, pugnando pela intangibilidade do caso julgado, vejamos: [...] 1- O estabelecimento de um prazo máximo peremptório, que condiciona a admissibilidade do recurso extraordinário de revisão, contado do trânsito em julgado da sentença a rever, representa o balanceamento possível entre dois valores constitucionalmente tutelados: o de não deixar subsistir sentenças intoleravelmente “injustas”, nomeadamente por violação do contraditório, e a autoridade e intangibilidade do caso julgado material, impeditivo de que a sentença definitiva possa ser revista (e eventualmente revogada) a todo o tempo, indefinidamente ao longo dos anos, impedindo a estabilização das relações jurídicas judicialmente apreciadas e afectando, em termos desproporcionados, a certeza e segurança do direito – não afrontando, deste modo, tal regime-regra os princípios da igualdade e do acesso ao direito.

2 - Tal regime adjectivo, enquanto aplicável a acções, consumando um juízo divisório, em que a relação material controvertida tem natureza patrimonial, culminando, nomeadamente, na atribuição da propriedade e posse de um imóvel a determinado interessado, não é de considerar, por maioria de razão, inconstitucional, já que a desmedida dilação na interposição do recurso de revisão pelo interessado preterido pressupõe e implica, pela natureza das coisas, uma situação de abandono ou desinteresse objectivo na administração e acompanhamento do seu património, insusceptível de merecer tutela, em termos de afrontamento do valor do caso julgado material. [...] Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050310.html>, acessado dia 08/06/2017, às 10:47.

inconstitucionalidades antes da formação do caso julgado, o que eventualmente poderia fazer com que houvesse mais possibilidades de desconstituição.

### 3.4.2 – O controle da “coisa julgada inconstitucional” na Espanha

Fiel à metodologia empregada no tópico precedente, vamos também nesse tópico analisar primeiramente, e de forma breve, o sistema processual civil espanhol, verificando as suas bases para tentar traçar um paralelo com o nosso ordenamento jurídico, com o escopo de nos auxiliar no tratamento do tema.

Vale salientar, de início, que o ordenamento jurídico espanhol tem as mesmas bases que o ordenamento brasileiro: ambos são lastreados no sistema romano-germânico.

Antes de analisar o tema central do tópico no sistema espanhol, é necessário descrever brevemente seu ordenamento jurídico. Contudo, vamos nos ater apenas a alguns aspectos específicos que são importantes para o desenvolvimento e compreensão do tema, como as decisões, os recursos, a coisa julgada e o sistema rescisório.

O sistema processual civil espanhol é ordenado basicamente pela *Ley de enjuiciamiento civil* – LEC<sup>346</sup>, promulgada em 7 de janeiro de 2000, sob o n. 1/2000.

Os atos decisórios no direito espanhol se dividem da seguinte forma: I) *providencias*; II) *autos*; e III) *sentencias*, conforme art. 206 da LEC.

A *providencia* é reservada ao provimento que resolve questão meramente processual e não se limita ao impulso processual, comportando motivação sucinta.<sup>347</sup>

Os *autos* são provimentos decisórios: a) que decide o recurso contra as *providencias* ou *decretos*; b) que decide sobre a admissibilidade da demanda, da *reconvencción* e da acumulação de ações; c) que resolve questão atinente à

<sup>346</sup> A *Ley de enjuiciamiento civil* é o código de processo civil espanhol que por questões históricas e culturais não é chamado de código por entenderem que existem outras leis que também estabelecem regras e procedimentos, conforme lembra Heitor Sica (Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 71-72.)

<sup>347</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 90-91.

admissibilidade de meios de prova; d) homologatório de transação; e) que julga medida cautelar; e f) que resolve questão incidental prevista na lei, conforme preceitua o art. 206.1 da LEC.<sup>348</sup>

A *sentencia* é definida como o provimento monocrático ou colegiado apto a dar fim a processo em primeiro ou segundo grau, quando concluída a sua tramitação ordinária, bem como resolve os recursos extraordinários ou a *revisión*.<sup>349</sup> Esse tipo de *resolución judicial*, à semelhança do que ocorre em nosso ordenamento jurídico, deve ter relatório, fundamentação<sup>350</sup> (fática e jurídica) e decisão.

Qualquer dessas decisões se tornam *firmes* (imutáveis) se não houver recurso previsto ou se escoar o prazo para interposição, conforme dispõe o art. 207.2 da LEC.<sup>351</sup> A exceção a essa imutabilidade é a possibilidade de aclarar obscuridade ou corrigir erro material,<sup>352</sup> conforme preceitua o art. 214.1 da LEC<sup>353</sup>, ou sanar omissão que impeça a decisão de ter plena eficácia, conforme art. 215.1 da LEC.<sup>354</sup>

Das disposições acima podemos extrair o conceito de coisa julgada formal<sup>355</sup> no ordenamento jurídico espanhol.<sup>356</sup> Já o conceito de coisa julgada material<sup>357</sup> não difere no essencial do ordenamento jurídico brasileiro.<sup>358</sup> É conceituado como efeito

<sup>348</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 90-91.

<sup>349</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 92.

<sup>350</sup> A constituição espanhola positivou o princípio da motivação das sentenças no art. 120.3, vejamos: “*Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.*”

<sup>351</sup> ESPANHA. Ley 1/2000. **Ley de Enjuiciamiento Civil**. Art. 207.

<sup>352</sup> Nesse sentido podemos citar a sentença STC 119/1988 do Tribunal constitucional espanhol.

<sup>353</sup> ESPANHA. Ley 1/2000. **Ley de Enjuiciamiento Civil**. Art. 214.1.

<sup>354</sup> ESPANHA. Ley 1/2000. **Ley de Enjuiciamiento Civil**. Art. 215.1.

<sup>355</sup> Nesse ponto vale destacar que alguns doutrinadores espanhóis não fazem distinção entre coisa julgada formal e material, alguns afirmando que são “*faces da mesma moeda*”, como Jordi Nieva-Fenoll, e alguns reservando a expressão coisa julgada apenas para a coisa julgada material e chamando a coisa julgada formal de preclusão ou estabilidade, como Andrés de la Oliva Santos (NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 74-85).

<sup>356</sup> Para uma análise geral dos diferentes conceitos e concepções de coisa julgada no ordenamento jurídico espanhol, ver por todos: NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>357</sup> Para Jordi Nieva-Fenoll, a essência da coisa julgada é a proibição de reiteração de juízos e não a imutabilidade da decisão. (NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 133-145).

<sup>358</sup> Aqui cabe registrar que a exposição de motivos da *Ley de Enjuiciamiento civil* da Espanha trata a coisa julgada como um efeito processual que proíbe a reiteração de juízos (que no fim chega a mesma solução: a imutabilidade), na linha do que expõe o doutrinador espanhol Jordi Nieva-Fenoll. Vejamos: “*En cuanto a la cosa juzgada, esta Ley, rehuendo de nuevo lo que en ella sería doctrinarismo, se aparta, empero, de superadas*

da sentença ou do processo que torna a decisão imutável<sup>359</sup>, excluindo a possibilidade de reanálise da questão<sup>360</sup>, conforme se extrai do art. 222.1 da LEC.<sup>361</sup>

Os limites objetivos da coisa julgada na Espanha são verificados a partir do pedido e da causa de pedir e alcançam *las pretensiones de la demanda y de la reconvención*, com exceção da demanda fundada em “fatos novos e distintos”, conforme dispõe o art. 222.2 da LEC.<sup>362</sup>

A regra dos limites subjetivos, no ordenamento espanhol, é a coisa julgada *inter partes*, em que se vinculam, via de regra, as partes, conforme se extrai do art. 222.3 da LEC.<sup>363</sup> Mas no mesmo n. 3, do art. 222, nós podemos observar duas exceções a essa regra. A primeira refere-se à coisa julgada *erga omnes* nas ações de estado, onde a coisa julgada terá efeitos *frente a todos*<sup>364</sup> e a segunda exceção é a possibilidade de formação da coisa julgada *ultra partes* nos processos relativos a *impugnación de acuerdos societarios* que alcança todos os sócios, mesmo que não tenham participado do processo.<sup>365</sup>

---

*concepciones de índole casi metajurídica y, conforme a la mejor técnica jurídica, entiende la cosa juzgada como un instituto de naturaleza esencialmente procesal, dirigido a impedir la repetición indebida de litigios y a procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo juzgado anteriormente, la armonía de las sentencias que se pronuncien sobre el fondo en asuntos prejudicialmente conexos.”*

<sup>359</sup> Na sentença do Tribunal Supremo espanhol STS 6902/1997 resta assentado o conceito e a diferença entre coisa julgada material e formal. Vejamos: “Respecto al concepto de cosa juzgada: siendo cosa juzgada formal el efecto de la sentencia que ha ganado firmeza, la cosa juzgada material es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído la sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada formal), que tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso. Esta eficacia es negativa o excluyente, cuando se repite la misma cuestión y en este otro proceso no se entra en el fondo por acogerse la cosa juzgada como excepción. Y la eficacia es positiva o prejudicial cuando dicha cuestión no es el objeto único del otro proceso, sino que forma parte de éste, en cuyo caso la sentencia que recaiga deberá tener como punto de partida y en ningún caso contradecir lo resuelto en la anterior sentencia.” Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=2339360&links=%221022%2F97%22&optimize=20040521&publicinterface=true>, acessado dia 14/06/2017, às 00:12.

<sup>360</sup> Para a aferição se a questão coloca em juízo é idêntica a outra já decidida o ordenamento espanhol se utiliza da clássica lição da tríplice identidade (identidade de partes, pedido e causa de pedir).

<sup>361</sup> ESPANHA. Ley 1/2000. **Ley de Enjuiciamiento Civil**. Art. 222.1.

<sup>362</sup> ESPANHA. Ley 1/2000. **Ley de Enjuiciamiento Civil**. Art. 222.2.

<sup>363</sup> ESPANHA. Ley 1/2000. **Ley de Enjuiciamiento Civil**. Art. 222.3.

<sup>364</sup> Também as decisões em controle de constitucionalidade abstrato tem eficácia *erga omnes*.

<sup>365</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 93.

O princípio da intangibilidade da coisa julgada<sup>366</sup>, na Espanha, tem assento nos princípios da segurança jurídica<sup>367</sup> e da tutela jurisdicional efetiva.<sup>368</sup> Nesse sentido, leciona o constitucionalista espanhol Francisco Fernández Segado quando afirma que “[...] *el principio de intangibilidad de las sentencias y demás resoluciones dictadas por los órganos integrados en el Poder Judicial entra a formar parte del cuadro de garantías que el artículo 24.1 consagra.*”<sup>369</sup>.

Corroborando a tese acima descrita citamos exemplificativamente um trecho da sentença STC 119/1988, do Tribunal Constitucional da Espanha:

Ha de admitirse, en consecuencia, que la inmodificabilidad de la Sentencia integra también el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que si fuera del cauce del correspondiente recurso, el órgano judicial modificase una Sentencia, vulneraría el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme. De este modo, el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva, actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las Sentencias y demás resoluciones firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley.<sup>370</sup>

O Tribunal Constitucional espanhol tem jurisprudência firmada no sentido de afirmar a importância da coisa julgada como direito fundamental protegido constitucionalmente, conforme podemos verificar, por exemplo, nas sentenças STC

---

<sup>366</sup> Na Espanha mais comumente se denomina de *principio de la intangibilidad de las Sentencias*.

<sup>367</sup> O princípio da segurança jurídica está positivado na constituição espanhola no art. 9.3 que expressamente garante que “*La Constitución garantiza el principio [...] la seguridad jurídica.*”

<sup>368</sup> O princípio da tutela jurisdicional efetiva é extraído do art. 24.1 da norma fundamental espanhola.

<sup>369</sup> SEGADO, Francisco Fernández. **El sistema constitucional español**. Madrid: Dykinson, 1992. p. 274.

<sup>370</sup> Sentença 119/1988 do Tribunal Constitucional espanhol disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/1060>, acessado dia 12/06/2017, às 21:09.

189/1990,<sup>371</sup> STC 142/1992,<sup>372</sup> STC 34/1993,<sup>373</sup>, STC 43/1998<sup>374</sup>, STC 112/1999<sup>375</sup> e STC 204/2003.<sup>376</sup>

O ordenamento jurídico espanhol concebe os seguintes recursos: *reposición*, *apelación*, *recurso extraordinario por infracción procesal*, *recurso de casación*, *recurso en interés de la ley*, *recurso de queja*, *revisión*, *rescisión* e *recurso de amparo*.

A *reposición* é o que podemos chamar no direito brasileiro de pedido de reconsideração e em geral é utilizada para ‘impugnar’ as *providencias* e os *autos* (não definitivos), conforme dispõem os arts. 451 a 454 da LEC.

A *apelación* é cabível contra *sentencias*, *autos definitivos* e demais decisões expressamente referidas pela lei, no prazo de 20 dias,<sup>377</sup> conforme art. 455.1 do LEC.<sup>378</sup> Esse recurso de fundamentação livre é hábil a provocar o tribunal a se manifestar sobre questões de fato ou de direito, podendo reformar ou anular a decisão recorrida.<sup>379</sup>

A *apelación* terá apenas efeito devolutivo, sendo permitida a *ejecución provisional* da decisão recorrida, conforme art. 526 da LEC,<sup>380</sup> por exemplo. O tribunal poderá conceder efeito suspensivo a *apelación* quando o recorrido demonstrar que

<sup>371</sup> Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/1614>, acessado dia 12/06/2017, às 21:20.

<sup>372</sup> Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/2029>, acessado dia 12/06/2017, às 21:30.

<sup>373</sup> Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/2163>, acessado dia 12/06/2017, às 21:35.

<sup>374</sup> Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/3545>, acessado dia 12/06/2017, às 21:41.

<sup>375</sup> Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/3854>, acessado dia 12/06/2017, às 21:52.

<sup>376</sup> Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/4979>, acessado dia 14/06/2017, às 22:44.

<sup>377</sup> O prazo para recorrer está disposto no art. 458.1 da LEC. “1. *El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla.*”

<sup>378</sup> Art.455.1 - *Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la ley expresamente señale, serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros.*

<sup>379</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 94-95.

<sup>380</sup> Art. 526 - *Salvo en los casos a que se refiere el artículo anterior, quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo previsto en los artículos siguientes.*

está sujeito a dano de difícil reparação e prestar caução, conforme dispõe o art. 567 da LEC.<sup>381</sup>

Da decisão que julga a *apelación* poderão ser interpostos os recursos *extraordinario por infracción procesal*, referente a *errores in procedendo* e dirigido ao Tribunal Superior de Justiça da *Comunidad Autónoma*, ou o recurso de *casación*, referente a *errores in iudicando* e dirigido ao Tribunal Supremo. Ambos são recursos de estrito direito, não ensejando amplo reexame da causa, mas apenas a correção de vícios predeterminados pela lei.<sup>382</sup>

As hipóteses que ensejam o *recurso extraordinario por infracción procesal* estão descritos no art. 469 da LEC<sup>383</sup> e seu acolhimento implica em nulidade da decisão recorrida, da qual não cabe recurso, exceto o recurso em *interés de la ley*, dirigido à Sala Civil do Tribunal Supremo<sup>384</sup>, conforme art. 476.4 da LEC.<sup>385</sup>

Já as três hipóteses de cabimento do recurso de *cassación* estão positivadas no art. 477.2 da LEC e podem ser assim resumidas: I) disser respeito a direitos fundamentais, exceto os constantes do art. 24 da constituição espanhola; II) o valor da causa exceder 600.000 euros; e III) quando a resolução do recurso apresente *interés casacional* (de acordo com o art. 477.3, há *interés casacional* quando a decisão recorrida contrariar jurisprudência do Tribunal Supremo; quando há divergência entre as *Audiencias Provinciales*; ou quando a decisão aplica norma que não tenha mais de

<sup>381</sup> ESPANHA. Ley 1/2000. **Ley de Enjuiciamiento Civil**. Art. 567.

<sup>382</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 94-95.

<sup>383</sup> Art. 469.1 - *El recurso extraordinario por infracción procesal sólo podrá fundarse en los siguientes motivos:*

*1º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.*

*2º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.*

*3º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.*

*4º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.*

*2. Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.*

<sup>384</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 95.

<sup>385</sup> Art. 476.4 - *Contra la sentencia que resuelva el recurso extraordinario por infracción procesal no cabrá recurso alguno, salvo lo previsto sobre el recurso en interés de la ley ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.*

cinco anos de vigência e não existe jurisprudência do Tribunal Supremo sobre a questão.)<sup>386</sup>

Percebe-se, dessa forma, que o Tribunal Supremo espanhol tem a importante função de uniformizar a interpretação e aplicação do direito, exercendo, assim, sua função nomofilática própria de cortes supremas.<sup>387</sup>

O art. 494 da LEC ainda nos traz a figura do *recurso de queja*, que tem lugar quando há decisão denegatória de seguimento da *apelación, recurso extraordinario por infracción procesal* ou de *casación*.

O ordenamento jurídico da Espanha ainda conta com um recurso um pouco diferente: o *recurso en el interés de la ley*, que serve para dar *unidad a doctrina jurisprudencial*. Sendo cabível das decisões dos *Tribunales Superiores de Justicia* em matéria processual, conforme preceitua o art. 490.1 da LEC.<sup>388</sup>

Interessante observar que esse recurso não é um direito das partes, não as afeta e serve apenas para dar uniformidade à jurisprudência. Tanto é assim que os legitimados para esse recurso, constante do art. 491 da LEC, são o *Ministerio Fiscal*, o *Defensor del Pueblo* e as pessoas jurídicas de direito público que demonstrarem potencial prejuízo pelo entendimento jurisprudencial em matéria processual consagrado pela decisão proferida pelo *Tribunal Superior de Justicia*.

Há no ordenamento jurídico espanhol três formas de desconstituição de sentenças acobertadas pelo manto da coisa julgada (*sentenças firmes*): I) a *revisión*; II) a *rescisión*; e III) o *recurso de amparo*.

A *revisión* que está positivada na LEC (art. 509 a 516) é reputada como recurso pela *Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial – LOPJ* (arts. 56.1 e 73.1), mas, na verdade, se trata de novo processo e se destina a atacar as *sentencias firmes*

---

<sup>386</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 95.

<sup>387</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 95-96.

<sup>388</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 96.

(sentenças acobertadas pelo manto da coisa julgada)<sup>389</sup> nos casos taxativamente expressos,<sup>390</sup> no prazo de cinco anos.<sup>391</sup>

A *revisión de sentencias firmes* tem lugar nas seguintes hipóteses: a) se houver documento novo e decisivo, do qual não se pôde dispor por força maior ou por culpa da parte que se beneficiou da decisão; b) quando a sentença se baseou em documento falso declarado em processo penal que a parte desconhecia ou cuja falsidade foi declarada posteriormente em processo penal; c) quando a sentença tenha se fundamentado em prova testemunhal ou pericial e as testemunhas ou peritos tenham sido condenados por falso testemunho nas declarações que serviram de base para a sentença; d) quando a sentença tiver sido proferida em virtude de corrupção, violência ou fraude; e e) quando o Tribunal Europeu de Direitos Humanos declarar que a sentença foi emitida em violação de qualquer dos direitos reconhecidos na Convenção Europeia de Direitos Humanos e das liberdades fundamentais e dos seus protocolos, sempre que a violação, por sua natureza e gravidade, emane efeitos que persistam e não possam ser interrompidos de outra forma que não seja através da *revisión*.<sup>392</sup>

A competência para julgar a *revisión* é do tribunal superior àquele que proferiu a decisão combatida. Para que a parte possa interpor a *revisión* é necessário um depósito de caução no valor de 300 euros. Caso a *revisión* seja procedente isso implicará em renovação da instrução e rejuízo da causa, conforme se extrai do art. 514 da LEC.<sup>393</sup>

Há ainda uma modalidade impugnativa especial chamada de *rescisión*, que é destinada ao réu *rebeld*<sup>394</sup> que não interveio no processo e quando se enquadre em

---

<sup>389</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 96.

<sup>390</sup> As hipóteses de cabimento da *revisión* estão elencadas taxativamente no art. 510 da *Ley de Enjuiciamiento civil*.

<sup>391</sup> O prazo para a interposição da *revisión* está no art. 512 da LEC.

<sup>392</sup> Tradução livre das hipóteses de *revisión* constantes do art. 510 da LEC.

<sup>393</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 96-97.

<sup>394</sup> A revelia no direito espanhol é chamada de *rebeldia*, conforme art. 496.1 da LEC. Uma importante diferença dos efeitos processuais da *rebeldia* é que no ordenamento espanhol ela não implica em presunção de veracidade dos fatos alegados pelo Autor, conforme art. 496.2 da LEC, mas apenas a preclusão do direito de apresentar defesa.

uma das hipóteses do art. 501 da LEC.<sup>395</sup> No caso desse tipo de impugnação, a competência é do próprio órgão que proferiu a decisão e o prazo para ajuizamento é de 20 dias, no caso da notificação da sentença transitada em julgado ter se dado de forma pessoal, ou de quatro meses se a notificação da sentença tenha se dado por edital.<sup>396</sup>

A procedência da *rescisión* desconstitui a sentença transitada em julgado (*sentencia firme*) e faz com que o processo retorne à fase postulatória e instrutória, conforme se extrai do art. 507 da LEC.<sup>397</sup>

Por fim, temos o *recurso de amparo*,<sup>398</sup> que visa salvaguardar o cidadão<sup>399</sup> que tenha sofrido violação aos direitos e liberdades fundamentais, precisamente aqueles reconhecidos nos artigos 14 a 29 da Constituição. Assim, o recurso de amparo é um mecanismo de controle de constitucionalidade.<sup>400</sup>

Nesse sentido, o amparo pode ser interposto contra atos, omissões ou simples fatos originados dos Poderes Públicos do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), das comunidades autônomas ou de entes públicos que vulnerem os direitos e liberdades constitucionalmente assegurados.<sup>401</sup>

---

<sup>395</sup> Art. 501 - *Los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender, del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia firme en los casos siguientes:*

*1º De fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma.*

*2º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable.*

*3º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquéllos.*

<sup>396</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 96-97.

<sup>397</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 97.

<sup>398</sup> Há uma grande discussão doutrinária na Espanha sobre a natureza jurídica do amparo, se recurso ou demanda (ação). Callejón afirma que a doutrina dominante a respeito do tema da conta de que o amparo é um “recurso autônomo e independente” (CALLEJON, Francisco Balaguer (coord). **Manual de derecho constitucional**. v1. Madrid: Tecnos, 2011. p. 287).

<sup>399</sup> A legitimidade do amparo é ampla podendo qualquer pessoa natural ou jurídica utilizá-lo, em conformidade com o disposto no art. 56 da LOTC.

<sup>400</sup> SEGADO, Francisco Fernández. **El sistema constitucional español**. Madrid: Dykinson, 1992. p. 1102.

<sup>401</sup> ESPANHA. **Lei orgânica do Tribunal Constitucional**, 1979. Art. 41.2.

Diferentemente dos demais mecanismos de controle de constitucionalidade,<sup>402</sup> o *recurso de amparo* tutela a ordem constitucional por meio de proteção a situações concretas. Assim, a decisão advinda desse recurso tem eficácia apenas *inter partes*, a não ser que seja suscitada, no decorrer do processo, uma *cuestión de constitucionalidad*, e o processo seja levado para a apreciação do pleno do tribunal.<sup>403</sup>

Cumprido esclarecer que o amparo constitucional contra atos do Poder Judicial não impede o trânsito em julgado,<sup>404</sup> e, justamente por isso, Callejón assevera ser esse mecanismo um recurso excepcional, pois não suspende “*la firmeza de las sentencias contra las que se dirige el amparo*”.<sup>405</sup>

Nessa senda, podemos observar que o recurso de amparo é mais um mecanismo capaz de desconstituir a coisa julgada - pelo menos no que diz respeito à violação do direito ou liberdade tutelados e nos seus exatos limites - pois esse meio de impugnação não é instrumento apto a revisar genericamente<sup>406</sup> o decidido ordinariamente.<sup>407</sup>

Importante destacar nesse ponto que o amparo é, antes de tudo, um mecanismo de controle de constitucionalidade e não propriamente um instrumento de desconstituição de sentenças *firmes*,<sup>408</sup> Mas também é certo que a decisão que julga

---

<sup>402</sup> A Espanha incorporou o controle de constitucionalidade concentrado e incumbiu o Tribunal Constitucional de, exclusivamente, exercer esse controle por meio de três mecanismos distintos: I) recurso de *inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley*; II) *cuestión de constitucionalidad* surgida no decorrer do proceso; e III) o *recurso de amparo*. Sendo que os dois primeiros mecanismos tem eficácia *erga omnes* e o amparo, via de regra, eficácia *inter partes*.

<sup>403</sup> QUINTAS, Fábio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 230.

<sup>404</sup> Cumprido registrar que o recurso de amparo contra decisões judiciais é cabível apenas se não houver qualquer possibilidade de recurso.

<sup>405</sup> CALLEJON, Francisco Balaguer (coord). **Manual de derecho constitucional**. v1. Madrid: Tecnos, 2011. p. 287

<sup>406</sup> Nesse sentido, cf. STC 114/1984, disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/367>, acessado dia 15/06/2017, às 01:57.

<sup>407</sup> SEGADO. Francisco Fernandez. **La justicia constitucional: una visión de derecho comparado**. Tomo III. Madrid: Dykinson, 2009. p. 777.

<sup>408</sup> Tanto é assim que para o conhecimento do recurso de amparo é necessário a demonstração da *trascendencia constitucional*, conforme determina o art. 49.1 da *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* – LOTC, que é a demonstração de que o conteúdo do recurso de amparo seja relevante para a aplicação e interpretação da constituição e para a determinação do conteúdo e alcance dos direitos fundamentais.

o amparo pode desconstituir a sentença transitada em julgado nos pontos específicos que possam salvaguardar o direito fundamental ou liberdade tutelados.<sup>409</sup>

Vale noticiar, ainda, que, na Espanha, à semelhança do que ocorre no Brasil, há a possibilidade de desconstituição da coisa julgada nos casos de investigação/negatória de paternidade, quando na época da primeira ação não houve a utilização do exame biológico (DNA).

A diferença é que no ordenamento jurídico espanhol a possibilidade da nova demanda para averiguar a filiação está positivada na *disposición transitoria sexta*<sup>410</sup> de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que reformou parcialmente o Código civil<sup>411</sup>, que possibilita a propositura de nova demanda se houver prova ou fatos novos admitidos por nova legislação.<sup>412</sup>

No que concerne à “coisa julgada inconstitucional”, o ordenamento jurídico espanhol tem duas disposições expressas no sentido de resguardar as sentenças transitadas em julgado antes da declaração de inconstitucionalidade.<sup>413</sup> São elas, o art. 161.1.a da Constituição espanhola, *in verbis*:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.<sup>414</sup>

<sup>409</sup> Nesse sentido, desde a sua primeira jurisprudência sobre o assunto, o Tribunal Constitucional tem sustentado a conveniência de modular os efeitos da decisão no amparo para salvaguardar determinados bens jurídicos, muito particularmente o direito de terceiros. O Tribunal Constitucional tem prezado pela “máxima conservación de las actuaciones procesales y de la mínima perturbación de los derechos e intereses de terceras personas...” (SEGADO. Francisco Fernandez. **La justicia constitucional: una visión de derecho comparado**. Tomo III. Madrid: Dykinson, 2009. p. 792).

<sup>410</sup> Disposición transitoria sexta: ““las sentencias firmes sobre filiación no impedirán que pueda ejercitarse de nuevo la acción que se funde en pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva.”

<sup>411</sup> ESPANHA. Lei 11 de 1981.

<sup>412</sup> Corroborando esse entendimento podemos citar a sentença STC 8/2011 do Tribunal Constitucional.

<sup>413</sup> Em sentido contrário leciona Heitor Sica (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010. p. 104-105). Para o autor brasileiro a declaração de inconstitucionalidade em controle abstrato “não apenas excluirá a norma (com força de lei) do ordenamento como prejudicará as decisões judiciais que a tenham aplicado (mesmo se passadas em julgado)...”

<sup>414</sup> ESPANHA. **Constituição espanhola**, 1978. Art. 161.1.a.

E o art. 40.1, da *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* - LOTC.

Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.<sup>415</sup>

Assim, podemos observar que o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional superveniente” no sistema jurídico espanhol é no sentido de manter a força da coisa julgada, primando pela segurança jurídica e pela tutela judicial efetiva.<sup>416</sup>

Nesse sentido, podemos destacar as sentenças do Tribunal Constitucional STC 45/1989<sup>417</sup>, STC 55/1990<sup>418</sup> e STC 128/1994<sup>419</sup>, que, apesar de terem declarado diversas normas inconstitucionais, expressamente ressalvaram os casos julgados, afirmando a sua imutabilidade.

Do supracitado art. 40.1, da LOTC, e da jurisprudência dos tribunais superiores espanhóis<sup>420</sup>, podemos ainda extrair uma exceção à regra da intangibilidade da “coisa

<sup>415</sup> ESPANHA. *Lei orgânica do Tribunal Constitucional*, 1979. Art. 40.1.

<sup>416</sup> Importante salientar ainda que a retroatividade da declaração de inconstitucionalidade não atinge sequer os atos administrativos resolvidos *mediante las actuaciones administrativas firmes*.

<sup>417</sup> Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/1251>, acessado dia 14/06/2017, às 17:07.

<sup>418</sup> Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/1480>, acessado dia 14/06/2017, às 17:14.

<sup>419</sup> Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/2645>, acessado dia 14/06/2017, às 17:18.

<sup>420</sup> De acordo com o Tribunal Constitucional espanhol as exceções à intangibilidade da coisa julgada inconstitucional são as constantes taxativamente do art. 40.1 da LOTC, para que se possa ter um equilíbrio necessário entre a nulidade da norma declarada inconstitucional e a segurança jurídica, conforme podemos ver no trecho a seguir retirado da sentença STC 159/1997, do Tribunal Constitucional: “*La Constitución y nuestra Ley Orgánica, en efecto, han querido establecer un necesario equilibrio entre la consecuencia de una declaración de inconstitucionalidad -esto es, la nulidad del precepto legal cuestionado- y la garantía de la seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.); excluyendo así una general remoción del pasado por obra de los pronunciamientos de inconstitucionalidad que pueda llevar a cabo este Tribunal. Si se quiere, dicho en otros términos, un equilibrio entre la estabilidad de las situaciones por así decir "judicialmente consolidadas", de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del art. 161.1 a) C.E., y, de otro lado, ciertas excepciones, vinculadas con una posible revisión in bonum, como son todas las comprendidas en el indicado art. 40.1 LOTC. Y es obvio que éstas,*

julgada inconstitucional”. Em processo contencioso-administrativo<sup>421</sup>, ou processos penais, onde a lei que embasou a condenação foi julgada inconstitucional e, por consequência, houve uma redução da pena ou sua exclusão, é permitida a revisão da sentença transitada em julgado.<sup>422</sup>

Em suma, percebe-se que no ordenamento jurídico espanhol a regra geral é a intangibilidade da coisa julgada – mesmo aquelas com vício de inconstitucionalidade – sendo a possibilidade de desconstituição de sentenças inconstitucionais transitadas em julgado somente possível pela via do *recurso de amparo*, nos casos específicos de direitos e liberdades constantes do art. 14 a 29 da constituição espanhola e se interposto no prazo legal.

### 3.5 – CONCLUSÃO

Verifica-se que a formação da coisa julgada é a regra do nosso sistema processual, sendo o ápice do processo e a salvaguarda do direito proclamado em juízo. Mas é sabido que, em determinadas situações, a sentença passada em julgado contém algum vício grave que merece ser sanado. Nesse mister, a legislação e a jurisprudência se ocuparam de encontrar mecanismos e procedimentos para desconstituir a sentença viciada.

O mecanismo impugnatório por excelência em nosso ordenamento é a ação rescisória, tendo suas hipóteses de cabimento taxativamente elencadas no art. 966 do CPC. Além da rescisória, ainda contamos com a impugnação ao cumprimento de sentença e a ação declaratória de nulidade ou inexistência como mecanismos de impugnação da coisa julgada.

---

*en cuanto excepciones tasadas de la regla general, han de ser interpretadas restrictivamente para que sea respetado dicho equilibrio.”*

<sup>421</sup> Além do disposto no art. 40.1 da LOTC, corrobora esse entendimento o que se extrai do art. 73 da *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*: “*Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.*”

<sup>422</sup> Nesse sentido vejamos um trecho da STC 55/1990 do Tribunal Constitucional: “*La declaración de nulidad resultante de la presente Sentencia no permitirá revisar procesos fenecidos, mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada, pues no está en juego una reducción de la pena o una reducción de sanción administrativa o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, únicos supuestos en que según el artículo 40.1 LOTC, la Sentencia tendría efectos sobre los procesos terminados por Sentencia firme.*”

Sabedores dessa possibilidade - de uma sentença ficar acobertada pelo manto da coisa julgada mesmo contendo algum vício grave - os nossos tribunais, no exercício de suas funções, foram cunhando hipóteses jurisprudenciais de desconstituição da coisa julgada com o escopo de sanar tais vícios.

Todavia, mesmo com mecanismos legais e hipóteses construídas jurisprudencialmente para sanar os vícios das sentenças transitadas em julgado, evidenciou-se doutrina denominada de “relativização da coisa julgada”, que visa alargar as hipóteses de desconstituição da coisa julgada.

A dita teoria da “relativização da coisa julgada”, em síntese, pretende que a coisa julgada seja desconsiderada quando ferir algum direito fundamental que mereça maior relevância do que a intangibilidade de coisa julgada, como, por exemplo, a justiça, a legalidade, a moralidade, etc.

Ocorre que não há - com margem de segurança - possibilidade de conceituar esses direitos fundamentais a fim de dar aplicação à teoria, pois são conceitos que contêm grande carga axiológica. Explico. Não há como dizer com certeza o que é *justiça*, pois o valor *justiça* muda de acordo com o local, o tempo, as pessoas a que se dirige, etc.

Nesse passo, cairíamos no casuísmo e situações idênticas seriam tuteladas de forma diferente, não tendo qualquer serventia a ‘teoria’, pois desprovida de critérios objetivos que permitam a sua utilização.

Dentre as hipóteses levantadas pelos teóricos da “relativização”, mas que também é contemplada em nosso ordenamento e na jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, destaca-se a possibilidade de desconstituição da coisa julgada por padecer de vício de inconstitucionalidade, a denominada “coisa julgada inconstitucional”, da qual nos ocuparemos no tópico seguinte da nossa dissertação.

Ademais, analisou-se a temática da sentença inconstitucional no direito comparado, observando os sistemas jurídicos de Portugal e Espanha no que concerne à estabilidade das decisões e as formas de desconstituição, bem como a possibilidade ou não de desconstituição da coisa julgada por vício de inconstitucionalidade.

Nesse mister, observou-se que em Portugal há duas hipóteses de desconstituição de “caso julgado inconstitucional” (I) em matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social nos termos do art. 282, n. 3, da Constituição portuguesa; e (II) nos casos de falta ou nulidade de citação, mesmo ultrapassados os cinco anos do art. 697 do CPC, nas causas de investigação de paternidade.

Percebe-se que as hipóteses de desconstituição do “caso julgado” em Portugal são bem mais restritas do que no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo tendo o sistema processual português menos mecanismos de controle das inconstitucionalidades antes da formação do caso julgado. O que eventualmente poderia fazer com que houvesse mais possibilidades de desconstituição.

Na Espanha, na mesma linha do que ocorre em Portugal, há duas possibilidades de desconstituição da sentença inconstitucional: I) Em processo contencioso-administrativo ou processos penais, onde a lei que embasou a condenação foi julgada inconstitucional e, por consequência, houve uma redução da pena ou exclusão da mesma; e II) em recurso de amparo contra decisão judicial que violou direito ou liberdade tutelados nos arts. 14 a 29 da Constituição, estritamente nos limites desses direitos e garantias, pois esse meio de impugnação não é instrumento apto a revisar genericamente o decidido ordinariamente.

Podemos destacar ainda que em nenhum dos dois sistemas estrangeiros analisados há a possibilidade de desconstituição da “coisa julgada inconstitucional” superveniente. Nas poucas hipóteses de desconstituição da sentença inconstitucional na Espanha e em Portugal, sempre é necessário que a decisão que julgou pela inconstitucionalidade de uma norma que embasou sentença já acobertada pelo manto da coisa julgada seja anterior à ela.

Assim, percebe-se que, nos dois sistemas jurídicos estrangeiros analisados, o princípio da intangibilidade da coisa julgada é mais forte do que aqui no Brasil. Pois enquanto em Portugal e na Espanha as hipóteses de desconstituição da coisa julgada são bem restritas, em nosso ordenamento nós temos aceito várias hipóteses de desconstituição da sentença inconstitucional, tendo inclusive positivado uma forma de desconstituição de “coisa julgada inconstitucional” superveniente, no art. 525, §15, do CPC. O que é impensável nos sistemas jurídicos acima estudados.

## **4 – O INSTITUTO DA “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL” NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

### **4.1 – INTRODUÇÃO**

A “coisa julgada inconstitucional” pode ser vista como uma anomalia em nosso sistema, tanto indesejável como inevitável. Indesejável porque o princípio da supremacia da Constituição requer que todas as normas, inclusive as normas concretas proclamadas pelos juízes, sejam conformes à Constituição. E inevitável porque os magistrados são falíveis e podem errar na resolução de um caso concreto, desrespeitando os ditames constitucionais ou desmerecendo as decisões do STF.

Notando essa realidade, o ordenamento jurídico brasileiro optou por dar tratamento às sentenças inconstitucionais no seio do Código de Processo Civil, com o escopo de estabelecer balizas para a sua desconstituição, já que a sentença desconforme à Constituição deve ser retirada do mundo jurídico.

Nesse particular, o legislador, já em 2001, com a Medida Provisória 2.180, estabeleceu uma forma de desconstituição da “coisa julgada inconstitucional”, que depois foi incorporada pelo CPC de 1973, com a edição da Lei 11.232/2005. Posteriormente, com a entrada em vigor do CPC/2015, o regramento se manteve, mas com algumas modificações, como a possibilidade de desconstituição de sentença inconstitucional superveniente expressamente positivada e prevendo expressamente que o entendimento do STF, que ensejava a desconstituição, poderia ter sido dado em controle difuso ou concentrado.

Assim, observando essa nova sistemática rescisória imposta pelo CPC/2015, procurou-se analisar à luz da Constituição Federal de 1988 se o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” é compatível com a Constituição, observando os princípios constitucionais em confronto, bem como o nosso sistema jurídico de controle de constitucionalidade.

Procurou-se analisar as implicações da possibilidade de desconstituição dos dois tipos de sentença inconstitucional, a originária e a superveniente, verificando se deve ser dado tratamento idêntico a ambas, notadamente observando o nosso atual momento de controle de constitucionalidade, em que as consequências do controle

difuso tem se aproximado do controle concentrado, bem como o momento de fortalecimento dos Tribunais superiores e de maior respeito aos precedentes desses tribunais.

#### 4.2 – O TRATAMENTO DADO À “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL” PELO CPC/2015

As sentenças transitadas em julgado que contenham algum vício de inconstitucionalidade são uma realidade em nosso ordenamento jurídico há muito tempo, fato facilmente verificável nos dias atuais quando observamos o nosso código de processo civil de 2015 que as normatizou.<sup>423</sup> Essa hipótese de sentença viciada é comum em nosso ordenamento jurídico notadamente pela vasta atuação do STF.<sup>424</sup>

O Estado (por meio do Executivo e depois do Legislativo), observando essa realidade, positivou a possibilidade de desconstituição dessas sentenças por meio de impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos à execução contra a Fazenda Pública, primeiramente por meio da Medida Provisória 2.180/2001, que depois foi incorporada ao CPC/1973 pela Lei 11.232/2005.

A presente legislação teve clara inspiração no direito Alemão<sup>425</sup>, onde a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*), em seu § 79, estabelece que a declaração de inconstitucionalidade não afeta as sentenças já acobertadas pelo manto da coisa julgada que tiveram por base a lei declarada inconstitucional. Todavia, o mesmo dispositivo (§ 79, 2) reputa ilegal a execução da sentença inconstitucional, podendo contra ela se utilizar de instrumento previsto no § 767 do Código de Processo Civil Alemão (*Zivilprozessordnung - ZPO*), que

---

<sup>423</sup> Vale lembrar que já havia previsão da hipótese de “coisa julgada inconstitucional” originária no CPC/73, precisamente em seu art. 475-L § 1º (impugnação ao cumprimento de sentença) e art. 741, parágrafo único (embargos à execução contra a fazenda pública).

<sup>424</sup> Do total de demandas ajuizadas em controle concentrado de constitucionalidade perante o STF cerca de 32% é julgada procedente pelo menos em parte. Ademais, todo ano o STF julga mais de 300 ações diretas de inconstitucionalidade – ADI, conforme podemos ver da estatística no sítio eletrônico do Supremo, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>.

<sup>425</sup> Conforme afirma Eduardo Talamini (Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Juspdivm, 2008. p. 115-161).

corresponde aos nossos embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença.<sup>426</sup>

Em relação ao dispositivo legal alemão, vale lembrar que, caso já tenha ocorrido a execução da sentença baseada em norma inconstitucional, essa permanecerá inalterada e sem possibilidade de discussão.<sup>427</sup>

Antes dessa modificação legislativa por meio da Medida Provisória 2.180/2001, a jurisprudência do STF rejeitava expressamente a utilização de embargos à execução contra decisão que se embasou em sentença posteriormente declarada inconstitucional, conforme podemos verificar do RE 86.056-SP, de relatoria do Min. Rodrigues Alckmin.<sup>428</sup> Bem como, em outro julgamento, o plenário decidiu que a declaração de inconstitucionalidade do STF não tem eficácia contra títulos formados antes dela, afirmando expressamente que o “*juízo da execução tem o dever de executar a sentença transitada em julgado*”.<sup>429</sup>

Como já tivemos a oportunidade de afirmar anteriormente (cap. 2, supra), a “coisa julgada inconstitucional” é conceituada como a sentença transitada em julgado que pressupõe, veicula ou gera uma afronta à constituição,<sup>430</sup> qualificando essa afronta como sendo uma decisão contrária ao entendimento do STF, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade.<sup>431</sup>

Em nosso ordenamento jurídico atual, a “coisa julgada inconstitucional” está positivada no CPC, art. 525, §§ 12, 14 e 15<sup>432</sup>, que, expressamente, prevê que a sentença transitada em julgado que tenha se fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, seja em controle difuso ou concentrado, é inexigível, podendo contra ela se utilizar da impugnação ao cumprimento de sentença,

---

<sup>426</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 294-295.

<sup>427</sup> DELLORE, Luiz. **Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 178-179.

<sup>428</sup> **RE 86.056-SP**, Relator(a): Min. RODRIGUES ALCKMIN, Primeira Turma, DJ, 07/07/77.

<sup>429</sup> **Recl. 148-RS**, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJ, 17/06/1983.

<sup>430</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005. p. 406.

<sup>431</sup> Independente se o entendimento do STF foi tomado em controle concentrado ou difuso.

<sup>432</sup> A regra da “coisa julgada inconstitucional” se repete no art. 535, §§ 5º, 7º e 8º, que dispõe especificamente sobre a fazenda pública.

se a decisão do STF for anterior ao trânsito em julgado (“coisa julgada inconstitucional originária”)<sup>433</sup>.

Continuam os referidos parágrafos do art. 525 do CPC. Se a decisão do STF que declarou a norma inconstitucional for posterior ao trânsito em julgado (“coisa julgada inconstitucional superveniente”), caberá ação rescisória, cujo prazo será contado da decisão do STF e não da decisão rescindenda<sup>434</sup>.

Percebe-se, então, que o ordenamento jurídico brasileiro positivou as duas formas de “coisa julgada inconstitucional”, a originária e a superveniente, e deu a elas regramentos diferentes.

Nesse mister, observa-se que a “coisa julgada inconstitucional” originária pode ser desconstituída por impugnação ao cumprimento de sentença ou por ação rescisória. Contudo, a “coisa julgada inconstitucional” superveniente somente pode ser desconstituída por rescisória, sempre tendo como limite o prazo decadencial dessa ação autônoma de impugnação.

Todavia, nem toda norma positivada é constitucional. E é através da ‘lupa da Constituição’<sup>435</sup> que devemos analisar o regramento que o legislador previu para a “coisa julgada inconstitucional”, verificando se é compatível com nossa Carta Política. Pois, como lembram os professores Wambier e Talamini, “*o direito processual civil e cada um de seus institutos devem ser compatíveis com os preceitos constitucionais e destinados à realização de seus valores.*”<sup>436</sup>. E é disso que iremos nos ocupar no tópico seguinte.

#### 4.3 - OBJEÇÕES À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Sem desmerecer o trabalho legislativo, mas com o escopo de analisar o complexo de normas constitucionais que interagem com a “coisa julgada inconstitucional”, buscando em nossa tradição jurisprudencial, legislativa e doutrinária,

---

<sup>433</sup> BRASIL. **Lei Federal 13.105/2015**. Institui o código de processo civil. art. 525, §§ 12, 13.

<sup>434</sup> BRASIL. **Lei Federal 13.105/2015**. Institui o código de processo civil. art. 525, § 15.

<sup>435</sup> Expressão utilizada pelo Prof. Fábio Lima Quintas nas aulas do mestrado em Constituição e Sociedade da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

<sup>436</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: RT, 2016, V. 1. p. 58.

além de comparação com sistemas estrangeiros, pretende-se apresentar argumentos que possam auxiliar numa dogmática adequada para o tratamento da sentença inconstitucional transitada em julgado.

Primeiramente, cumpre analisar alguns pontos relevantes sobre o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” originária. Se a decisão que gera uma inconstitucionalidade foi lastreada numa norma já declarada inconstitucional pelo STF - seja em controle abstrato, que via de regra tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, seja em controle difuso, tendo em vista a atual fase de objetivação do controle difuso e a repercussão geral - e o juiz ou tribunal deixa de aplicá-la, caberá impugnação ao cumprimento de sentença, ação rescisória ou, em alguns casos, reclamação<sup>437</sup>.

Cumpre lembrar que vige entre nós o princípio da independência do juiz e o poder-dever do magistrado de controlar incidentalmente (controle difuso) a constitucionalidade da norma legal a ser aplicada, negando-lhe vigência se entender que a legislação é inconstitucional. Mas essa *liberdade* de decidir sobre a constitucionalidade ou não da norma - lastreada em grande medida na independência funcional do magistrado - encontra barreira intransponível na decisão do STF que analisa a norma a ser aplicada.

Nesse sentido, lembra Fábio Lima Quintas que o STF já se manifestou fortemente sobre a obrigatoriedade de os juízes e tribunais acatarem as decisões do Supremo em controle de constitucionalidade *“independentemente da via em que a jurisdição constitucional é exercida.”*<sup>438</sup>.

Quintas ainda assevera que há em nosso sistema jurídico uma nova conformação do controle difuso de constitucionalidade que restringe a *“competência dos juízes ordinários na interpretação constitucional, quando já houver havido*

---

<sup>437</sup> Interessante observar que, em Portugal, na hipótese de sentença inconstitucional originária, o Ministério Público tem a obrigatoriedade de interpor o recurso ao Tribunal Constitucional, conforme art. 280, n. 5 da constituição portuguesa.

<sup>438</sup> QUINTAS, Fábio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 115.

*apreciação da questão constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, independente do veículo.*<sup>439</sup>.

Dessa maneira, em relação à sentença inconstitucional originária, o regramento do CPC/2015, que autoriza a sua desconstituição pela impugnação ao cumprimento de sentença ou por ação rescisória, não desnatura o controle difuso. Pelo contrário, prestigia-o, pois o limite para os juízes e tribunais realizarem o controle de constitucionalidade é justamente a decisão do STF (que detém a prerrogativa de dar a última palavra sobre norma constitucional), pois os juízes e tribunais devem deferência aos julgados do Supremo, que tem a função de dar unidade ao direito constitucional.

Cumpra aqui registrar, no que concerne à possibilidade da alegação de inconstitucionalidade por meio do instrumental da impugnação ao cumprimento de sentença, que o STF, analisando a constitucionalidade do art. 741, parágrafo único e § 1º do art. 475-L, do CPC/73 e de seus correspondentes no CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º, consignou que ambos os dispositivos são constitucionais nos casos de “coisa julgada inconstitucional” originária<sup>440</sup>.

Ademais, o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” originária pelo CPC/2015 prestigia a força dos precedentes e o fortalecimento da função institucional do Supremo Tribunal Federal, que são marcos desse novo diploma processual.

Nota-se, ainda, que a desconstituição da sentença inconstitucional originária não fere o princípio da segurança jurídica<sup>441</sup>, da paz social e do Estado de Direito, pois o juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, que era vinculante<sup>442</sup> para o juiz da causa, não foi observado quando deveria sê-lo. Nessa perspectiva, o CPC/2015 trouxe dois mecanismos para sanar o vício da inconstitucionalidade da decisão: *a)* impugnação ao cumprimento de sentença e; *b)* ação rescisória; tendo em

---

<sup>439</sup> QUINTAS, Fábio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 115.

<sup>440</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 2418 / DF**, rel. Min. Teori Zavascki, Dje. 17/11/2016.

<sup>441</sup> Bruno Dantas lembra que a segurança jurídica é dividida em dois vetores: “o objetivo atinente ao princípio da irretroatividade das leis, à proibição da ofensa ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido, e o subjetivo, vinculado com o desenvolvimento teórico do princípio da proteção da confiança.” (Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: DANTAS, Bruno; et. al., (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil - Estudos sobre o Projeto do Novo CPC**. 1ed. Salvador: Juspodivm, 2013, v. 1).

<sup>442</sup> Pode se discutir aqui o grau de vinculatividade em relação às decisões do STF em controle difuso.

vista que o jurisdicionado tinha *confiança* de que a sua demanda seria julgada mediante as diretrizes estabelecidas pelo órgão máximo de interpretação constitucional e não o foi.

Nessa proposição, os princípios constitucionais supracitados não perdem sua eficácia, tampouco a coisa julgada, pois já se sabe, de antemão, que a sentença terá dois anos para ser desconstituída. E que, após esse prazo, nada mais poderá ser modificado, nos exatos termos do que já ocorre com as hipóteses corriqueiras de ação rescisória positivadas há muito tempo em nosso ordenamento.

As hipóteses restritas de rescisão da imutabilidade da coisa julgada são plenamente válidas e conformes à Constituição, pois são hipóteses que o legislador entendeu merecedoras de atenção especial para que se possam sanar vícios graves. Mas, mesmo nessas hipóteses, há uma limitação temporal para que a parte possa sanar o vício encontrado - assim como há para a sentença inconstitucional originária - que é o prazo de dois anos da rescisória. O que não retira a eficácia da coisa julgada e dos princípios constitucionais, tais como a segurança jurídica e a certeza das relações.

Assim, é possível ter *segurança* e *certeza*, pois, passados os dois anos do trânsito em julgado, a decisão acobertada pelo manto da coisa julgada está irremediavelmente imutável.

Nesse passo, entende-se constitucional o regramento relativo à sentença inconstitucional originária no CPC/2015, que permite a impugnação ao cumprimento de sentença ou ação rescisória contra esse tipo específico de “coisa julgada inconstitucional”. Pois o regramento prestigia a vinculação aos precedentes do STF, que, como dito, tem a função de dar unidade ao direito constitucional,<sup>443</sup> bem como o princípio da supremacia da Constituição e da segurança jurídica.

Cumpre-nos agora verificar se o tratamento dado pelo CPC/2015 à “coisa julgada inconstitucional” superveniente é compatível com a Constituição.

---

<sup>443</sup> Nesse sentido: ASSIS, Araken. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Juspdv, 2008. p. 57.

Primeiramente, é imperioso destacar que no Brasil impera um sistema misto, híbrido ou eclético de controle de constitucionalidade, havendo a possibilidade de controle concentrado, bem como de controle difuso.<sup>444</sup>

Nesse sentido, qualquer juiz tem o poder-dever de averiguar a constitucionalidade de uma Lei antes de aplicá-la. E, assim, caso repute que a Lei que deveria aplicar é inconstitucional, procederá à declaração incidental de inconstitucionalidade e deixará de aplicá-la - exceto se já houver decisão do STF sobre a constitucionalidade da norma<sup>445</sup>. Atuação essa realizada de ofício ou a requerimento das partes.

Ou seja, quando o magistrado aplica uma Lei ao caso concreto, ele necessariamente está declarando que aquela Lei é constitucional, pois do contrário deveria negar-lhe aplicação.<sup>446</sup>

Destarte, quando uma sentença aplica uma determinada lei – reputando-a logicamente constitucional – e ainda não há declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da referida norma, não há que se falar em sentença inconstitucional (“coisa julgada inconstitucional”), pois, na época, o magistrado entendeu, no seu juízo de constitucionalidade, que ela era constitucional.<sup>447</sup>

De forma semelhante, a jurisprudência pacífica do STF desautoriza o manejo da reclamação quando o ato de que se reclama é anterior ao pronunciamento do Supremo, pois, na época da prolação da decisão que se reclama, não havia parâmetro decisório fixado pelo STF<sup>448</sup>.

---

<sup>444</sup> BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 87-88.

<sup>445</sup> BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

<sup>446</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 19-20.

<sup>447</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 20-21.

<sup>448</sup> Exemplificativamente: Rcl 5388 AgR, Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe de 23.10.14 e Rcl. 12741 AgR, 2ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 18.9.2014.

Corroborando essa tese, podemos ainda citar o magistério do doutrinador português<sup>449</sup>, Miguel Galvão Teles, que assevera que a irretroatividade da declaração de inconstitucionalidade não está admitindo que um ato inconstitucional produza efeitos. Mas está salvaguardando “*juízos precedentes sobre a inconstitucionalidade, diferentes do juízo que veio a prevalecer na decisão com efeito geral.*”<sup>450</sup>.

Assim, autorizar – como faz o § 15, do art. 525, do CPC – a desconstituição da sentença inconstitucional superveniente é negar totalmente o sistema difuso de controle de constitucionalidade e ir contra a própria Constituição.

Vejamos ensinamentos de Bruno Noura de Moraes Rêgo sobre a questão:

[Aceitar ação rescisória com base em posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal] significaria tornar inúteis os dispositivos constitucionais que albergam o controle de constitucionalidade (arts. 102, III, e 97), afrontando o sistema constitucional brasileiro; os juízes e tribunais, no exercício do controle difuso, têm jurisdição plena; admitir a rescisória significaria implementar condição resolutória às decisões dos tribunais inferiores quando tratam da matéria constitucional; admitir a rescisória atenta contra a ideia de que a depuração do direito e feita de baixo para cima na pirâmide do Poder Judiciário.<sup>451</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, ainda na vigência do código Buzaid, sustentava que não havia a possibilidade de desconstituição da sentença inconstitucional superveniente, pois essa prática implicaria em desconsideração do sistema de controle difuso, do princípio da proteção à confiança e do princípio da segurança jurídica<sup>452</sup>.

Após a aprovação do CPC/2015, Marinoni manteve sua posição, afirmando que a norma constante do § 15 é “*irremediavelmente inconstitucional*”, pois é contraditória com a norma do § 14, que, no entender do autor, “*corretamente exclui a possibilidade*

---

<sup>449</sup> Lembrando que o sistema jurídico de Portugal também conta com um controle de constitucionalidade misto, assim como no Brasil.

<sup>450</sup> TELES, Miguel Galvão. Inconstitucionalidade pretérita. In: MIRANDA, Jorge (org.). **Nos Dez Anos da Constituição**, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1987. p. 329.

<sup>451</sup> RÊGO, Bruno Noura de Moraes. **Ação rescisória e a irretroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil**. Porto Alegre, Fabris, 2001. p. 511.

<sup>452</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2 ed., 2010. p. 80-87.

*de superveniente decisão de inconstitucionalidade obstaculizar a execução da sentença.*"<sup>453</sup>

Na mesma esteira, segue Nelson Nery Jr., que afirma, categoricamente, que a decisão do Supremo que declara inconstitucional lei ou ato normativo tem eficácia retroativa (*ex tunc*) para atingir situações que estejam se desenvolvendo com fundamento nessa lei. Contudo, essa retroatividade tem como limite a coisa julgada.<sup>454</sup>

Nesse mesmo sentido, podemos destacar precedente do Supremo (RE 634.667-AgR/DF), onde ficou assentado que a superveniente decisão do Supremo, declarando a inconstitucionalidade, ainda que impregnada de eficácia *ex tunc*, "*não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam 'in abstracto' da Suprema Corte*".

Nery Jr. Assevera, ainda, que a norma que permite a desconstituição de sentença transitada em julgado por posterior declaração de inconstitucionalidade é materialmente inconstitucional por ferir a disposição do art. 1º, *caput* da Constituição (princípio do Estado Democrático de Direito), e o art. 5º, inciso XXXVI, da CF (garantia da intangibilidade da coisa julgada).<sup>455</sup>

Corroborar essa tese o julgamento do STF no RE 730.462/SP, onde o Supremo decidiu que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma jurídica não tem o condão de desconstituir automaticamente as sentenças transitadas em julgado, pois o efeito vinculante da decisão em controle de constitucionalidade só vale 'pro futuro'.<sup>456</sup>

---

<sup>453</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos**. Revista de Processo. vol. 251. ano 41. p. 275-307. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

<sup>454</sup> NERY JR., Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 891-892.

<sup>455</sup> NERY JR., Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 892-893.

<sup>456</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 730.462/SP**, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 9/9/2015.

No julgamento supra, o relator, Ministro Teori Zavascki, fez importante distinção entre eficácia normativa e eficácia executiva da decisão de inconstitucionalidade. Diz o ministro que:

A afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma no âmbito de ação de controle concentrado (ADI ou ADC) simplesmente reconhece a sua validade ou a sua nulidade, gerando, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (que se pode denominar de *eficácia normativa*) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. Todavia, dessa sentença de mérito decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais. É o que se pode denominar de *eficácia executiva* ou instrumental, que, para efetivar-se, tem como mecanismo executivo próprio, embora não único, a reclamação prevista no art. 102, I, “I”, da Carta Constitucional.<sup>457</sup>

Assim, podemos dizer que o efeito vinculante, ou eficácia executiva da decisão em controle de constitucionalidade, ‘nasce’ da decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade e, portanto, só se aplica aos casos supervenientes, ficando ressaltados, assim, as sentenças acobertadas pela coisa julgada – pelo menos até o ajuizamento da rescisória dentro do prazo decadencial.<sup>458</sup>

No voto do relator, Ministro Zavascki, se assentou a tese de que as decisões do Supremo, que declaram a inconstitucionalidade, não desconstituem automaticamente a coisa julgada que se formou em sentido contrário também para “*resguardar a segurança jurídica*”.

Sob a ótica dos princípios, o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” superveniente colide com alguns princípios constitucionais como a segurança jurídica, a proteção da confiança, o princípio do Estado de Direito e a paz social. Em certa medida, estão todos interligados entre si e vinculados à intangibilidade da coisa julgada que lhes dá sustentáculo.

Qualquer sociedade democrática tem como um de seus escopos a paz social, e a base para alcançar esse ideal é a segurança, seja jurídica, física, intelectual ou qualquer outro tipo de segurança.

---

<sup>457</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 730.462/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 9/9/2015.

<sup>458</sup> Vale lembrar que no julgamento do RE 730.462/SP também ficou assentado a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para a desconstituição da “coisa julgada inconstitucional”.

Podemos extrair da nossa Constituição o escopo da paz social e da segurança jurídica, exemplificativamente, do preâmbulo, dos princípios da República sobre as relações internacionais e de modo especial do título II, relativo aos direitos e garantias fundamentais.

O princípio da segurança jurídica é um dos pilares do Estado Democrático de Direito e seu objetivo é proteger e preservar as justas expectativas dos membros de uma sociedade, dando previsibilidade a situações diversas, ou seja, trazendo um sentimento de paz e tranquilidade aos indivíduos por terem um mínimo de certeza em suas relações jurídicas.<sup>459</sup>

Segurança jurídica é um direito fundamental inviolável, conforme prescreve o *caput* do art. 5º, da Constituição. É nesse sentido que Rodrigo Rebello Pinho afirma que não se cogita que possa haver uma ordem jurídica se não houver estabilidade nas relações jurídicas.<sup>460</sup>

Nesse mister, o instituto que mais contribui para a segurança jurídica e, conseqüentemente, para a paz social é a coisa julgada, uma vez que a paz definitiva não é obtida enquanto não há a imunização das decisões judiciais. Pois, sabe-se que a litispendência é extremamente aflitiva e as pessoas ficam angustiadas pela espera do resultado final do processo. Todavia, o advento da definitividade aplaca as incertezas e elimina o estado antissocial da insatisfação, culminando, assim, em uma sociedade mais segura e pacífica.<sup>461</sup>

Dinamarco lembra que mesmo o 'perdedor' no processo sente-se conformado com a decisão, pois sabe que teve a possibilidade de influir no processo mediante um procedimento adequado e que, mediante esse mesmo procedimento, num processo diferente, poderá sagrar-se 'vencedor'.<sup>462</sup>

---

<sup>459</sup> DANTAS, Bruno. **A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade.** Revista de informação legislativa. Brasília, ano 48, vol. 190, tomo I, p. 61 - 73, abr./ jun. de 2011.

<sup>460</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 104.

<sup>461</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 197.

<sup>462</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 190-191.

Ademais, lembra Candido Rangel Dinamarco que a experiência mostra que os indivíduos “*mais sofrem as angústias da insatisfação antes de tomarem qualquer iniciativa processual ou mesmo durante a litispendência, experimentando uma sensação de alívio quando o processo termina, ainda que com solução desfavorável.*”<sup>463</sup>

Cumpre-nos lembrar ainda que o princípio da intangibilidade da coisa julgada é corolário do Estado Democrático de Direito,<sup>464</sup> sendo um “*princípio densificador dos princípios da garantia da confiança e da segurança inerentes ao Estado de Direito*”.<sup>465</sup>

Nelson Nery Jr. chega a afirmar que a desconsideração da coisa julgada “*é eufemismo para esconder-se a instalação da ditadura*”<sup>466</sup>, afirmando que faria desaparecer a democracia, que deve ser respeitada, buscada e praticada pelo processo.<sup>467</sup>

Destaca-se que o entendimento sedimentado no STF há muito tempo, e que segue sendo professado pela Corte, é exatamente o de que a coisa julgada é sustentáculo lógico da segurança jurídica e do Estado de Direito, conforme podemos extrair, por exemplo, do voto do Ministro Celso de Melo no RE 590.809/RS, quando afirma que “*a segurança jurídica, proporcionada pela autoridade da coisa julgada,*

---

<sup>463</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 190-191.

<sup>464</sup> Marinoni (**A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015**). 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 53-54) lembra que na Alemanha não há proteção constitucional expressa à coisa julgada e lá o seu fundamento encontra-se no princípio do Estado de Direito (Verfassungsstaat).

<sup>465</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1004.

<sup>466</sup> Nesse sentido, Nelson Nery Jr. faz menção à ditadura nazista que tinha uma regra que desconsiderava totalmente o instituto da coisa julgada. “Adolf Hitler assinou, em 15.7.1941, a Lei para a Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao parquet para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do Reich alemão e aos anseios do povo alemão (art. 2º da Gesetz über die itwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen [StAMG] — RGBI I, p. 383). Se o Ministério Público alemão entendesse que a sentença era injusta, poderia propor ação rescisória (Wieder aufnahme des Verfahrens) para que isso fosse reconhecido. A injustiça da sentença era, pois, uma das causas de sua rescindibilidade pela ação rescisória alemã nazista. Interpretar a coisa julgada, se justa ou injusta, se ocorreu ou não, é instrumento do totalitarismo, de esquerda ou de direita, nada tendo a ver com democracia, com o Estado Democrático de Direito.” (NERY JR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 295-296).

<sup>467</sup> NERY JR. Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 295.

*representa, no contexto de nosso sistema normativo, o fundamento essencial da ordem constitucional[...]*<sup>468</sup>.

No mesmo sentido está a AR 1461/PE, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que expressamente consigna que *“cumpre rescindir a decisão de mérito que, a partir de julgamento de certo recurso, tenha resultado na ofensa à coisa julgada, cujo respeito diz necessariamente com a preservação da segurança jurídica.”*<sup>469</sup>.

Por fim, o último princípio constitucional que podemos avivar para abonar a tese de que o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” – pelo menos a superveniente – é desconforme à Constituição é o princípio da tutela jurisdicional efetiva<sup>470</sup> (art. 5, inciso XXXV, CF)<sup>471</sup>, que visa garantir a tutela dos direitos de forma tempestiva e definitiva, mediante procedimentos predeterminados.

Destarte, podemos claramente perceber que a possibilidade de desconstituição da sentença inconstitucional superveniente, positivada em nosso ordenamento no art. 525, § 15, do CPC, nega o princípio formador do Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CF), bem como os princípios da segurança jurídica, paz social e da tutela jurisdicional efetiva, pois a qualquer momento em que o STF declare uma norma inconstitucional, mesmo passados muitos anos, o jurisdicionado pode ter o seu ‘bem da vida’ retirado de si.<sup>472</sup>

Diferente do esculpido no art. 525, § 15, o legislador, na norma do art. 966, inciso VII, do CPC, cumulada com o art. 975, § 2º do mesmo diploma legal, que prevê uma hipótese de ação rescisória em caso de “prova nova”, onde o prazo decadencial começa a fluir da descoberta da prova, estipulou um prazo máximo para a interposição

---

<sup>468</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **RE 590.809/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, Dje. 24/11/2014.

<sup>469</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **AR 1461/PE**, rel. Min. Marco Aurélio, Dj. 14/03/2003.

<sup>470</sup> O direito espanhol trata a intangibilidade da coisa julgada como corolário do direito à tutela jurisdicional efetiva, ressalvando os “casos julgados inconstitucionais” baseados nesse princípio constitucional, conforme noticiamos no tópico 3.4.2 *supra*.

<sup>471</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

<sup>472</sup> Nesse espectro, Ovídio Baptista faz uma constatação paradoxal: “Não deixa, porém, de ser curioso que o ataque à coisa julgada provenha da própria modernidade, levando em conta que a instituição fora concebida para atender à exigência primordial de segurança jurídica, condição básica para o desenvolvimento econômico, aspiração também moderna.” (SILVA, Ovídio Baptista da. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Juspddivm, 2008. p. 307).

da rescisória, afirmando que deve ser “*observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.*”<sup>473</sup>.

Essa limitação temporal para rescindir o julgado prestigiou tanto o valor *justiça* como o princípio da intangibilidade da coisa julgada - com todos aqueles princípios que lhes dão suporte -, pois permitiu um termo inicial diferenciado no caso de prova nova, mas limitou a possibilidade de desconstituição em 5 anos para conferir segurança e certeza ao que foi julgado.<sup>474</sup>

Caso o legislador não tivesse limitado a possibilidade de rescisória, afirmando apenas que o termo inicial do prazo era a descoberta de prova nova, a regra legal seria irremediavelmente inconstitucional, pois da mesma forma que fez com a regra da sentença inconstitucional superveniente, permitindo a desconstituição da coisa julgada a qualquer momento (pois não se sabe quando o STF declarará a inconstitucionalidade de uma norma), o regramento hipotético macularia os princípios da coisa julgada, segurança jurídica, tutela jurisdicional efetiva, entre outros.

Assim, andaria melhor o legislador se houvesse se utilizado, no caso da sentença inconstitucional superveniente, da mesma lógica que utilizou para a rescisória por prova nova, limitando temporalmente a possibilidade de rescisão do julgado. Pois assim poderíamos conferir, em algum momento, a certeza da relação jurídica subjacente à demanda, prestigiando os princípios constitucionais da segurança jurídica, do Estado de Direito e da tutela jurisdicional efetiva. O que logicamente não retiraria a inconstitucionalidade do dispositivo à luz do controle difuso de constitucionalidade.

Com o advento da norma esculpida no art. 525, § 15, do CPC, o legislador adicionou ao ordenamento jurídico brasileiro uma exceção à intangibilidade da coisa julgada que pode alterar uma situação definida há mais de 20 anos, por exemplo, que desprestigia todos os princípios constitucionais elencados acima, bem como o sistema difuso de constitucionalidade.

---

<sup>473</sup> BRASIL. **Lei Federal 13.105/2015**. Institui o código de processo civil.

<sup>474</sup> Norma semelhante a essa pode ser encontrada nos ordenamentos jurídicos da Alemanha, Portugal e Espanha, por exemplo.

Exemplificamos.

Se uma sentença transitou em julgado em 1997 e a Lei que a embasou é agora julgada inconstitucional pelo STF (em controle difuso ou concentrado), a parte perdedora poderá ajuizar ação rescisória – dentro do prazo decadencial de dois anos - com termo inicial do trânsito em julgado da decisão do STF no controle de constitucionalidade.

Ou seja, uma situação jurídica e social, que já está pacificada e sedimentada há 20 anos, poderá ser revirada, reavaliada, remexida e rejuogada, causando, sem sombra de dúvidas, insegurança entre as partes, bem como na sociedade como um todo, pois uma lei embasa um sem-número de decisões que poderão ser rescindidas. Assim, quem pode garantir que o negócio jurídico, que duas partes celebrem baseado num direito garantido por sentença transitada em julgado, não será modificado?

Em outras palavras, a coisa julgada é colocada sob condição. ‘Se o STF não declarar a inconstitucionalidade da norma que fundamentou a sentença, a decisão será imodificável.’. O que seria a mesma coisa de dizer que a sentença somente terá o atributo da coisa julgada se o STF não declarar inconstitucional a norma que a embasou. Veja-se que, claramente, o núcleo essencial da coisa julgada, diga-se, a definitividade, está totalmente maculada, para não dizer ausente.

Nesse sentido, Barbosa Moreira lembra que a coisa julgada foi ‘inventada’ com o objetivo de se chegar a um “*point of no return*”, onde nada, absolutamente nada - fora dos restritos casos de desconstituição positivados - possa desnaturar a coisa julgada, pois se ela não servir para o objetivo que se criou, “*a rigor nenhuma serventia terá.*”<sup>475</sup>

Isso se torna mais alarmante quando verificamos que o Supremo está abarrotado de processos<sup>476</sup> e que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, em geral, demora muitos anos.

---

<sup>475</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Juspdv, 2008. p. 232.

<sup>476</sup> Somente de Ações Diretas de Constitucionalidade - ADI, o Supremo tem exatas 1.704 (!) aguardando julgamento. Sendo que a mais antiga data de 21/11/1989 (ou seja, ajuizada há mais de 27 anos). Vale observar ainda que tem ações dessa natureza que não têm movimentação processual desde 2001. Se somarmos todas as

Sintomático disso é que teríamos uma coisa julgada ‘sob condição’ por muito tempo ou indefinidamente (tendo em vista que a norma poderia nunca ser declarada inconstitucional, mas nem por isso deixaria de causar incertezas, pois do futuro somente Deus o sabe), o que, no fim, termina por retirar toda a essência da coisa julgada.

É certo que a jurisprudência do STF é firme<sup>477</sup> no sentido de que, embora a coisa julgada tenha matriz constitucional, a sua conformação é delineada pelo legislador ordinário, que pode estabelecer limites objetivos e subjetivos, conforme ocorre nas hipóteses de ação rescisória, por exemplo. Entretanto, não pode o legislador impor limitação de tal monta que desfigure a natureza do instituto.

Nota-se que o STF tem se posicionado de forma cristalina contra os excessos do legislador, da jurisprudência e da doutrina em relação à desconstituição da coisa julgada.

Nesse mister, restou assentado pelo Supremo, no julgamento do RE 590.809/RS, que a alteração superveniente de orientação jurisprudencial não pode qualificar-se como hipótese de rescindibilidade do julgado. No referido precedente, os ministros julgaram improcedente a rescisória que visava rescindir sentença transitada em julgado que estava em confronto com o entendimento do STF, sob o argumento de que na época do trânsito em julgado a decisão era convergente com a ótica do Supremo, que só veio a mudar em data posterior ao trânsito em julgado.<sup>478</sup>

Ressalvando mais uma vez a força e o prestígio da coisa julgada, e assentando o caráter excepcional da desconstituição da coisa julgada, decidiu o STF, em sede de repercussão geral, o RE 730.462/SP<sup>479</sup> no seguinte sentido:

a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças

---

demandas de controle concentrado, chega-se ao impressionante número de 2.251 processos no acervo. Ademais, podemos citar o controle difuso exercido pelo STF por meio dos Recursos Extraordinário, por exemplo, que somam na corte hoje um número de 11.105 recursos. (Dados tirados do sítio eletrônico do STF na data de 07/08/2017).

<sup>477</sup> Nesse sentido, consultar o RE 681.953, de relatoria do Min. Celso de Mello que contém vasta indicação de precedentes no mesmo sentido.

<sup>478</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **RE 590.809/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, Dje. 24/11/2014.

<sup>479</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 730.462/SP**, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 9/9/2015.

anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).<sup>480</sup>

Diz o Ministro Celso de Mello que não é “*processualmente ortodoxo nem juridicamente adequado, muito menos constitucionalmente lícito*”, reconhecer a inexigibilidade de título judicial, “*sob o pretexto de que a sentença transitada em julgado, fundamentou-se em lei posteriormente declarada inconstitucional*” pelo STF ou “*em exegese que veio a sofrer ulterior modificação resultante de ruptura de paradigmas até então prevalecentes na Corte.*”<sup>481</sup>.

Verifica-se que a Corte Suprema vem sistematicamente afirmando a intangibilidade da coisa julgada, seja assentando a irretroatividade da jurisprudência, seja balizando os limites da declaração abstrata de constitucionalidade.

Já sob a égide do CPC/2015, o STF se debruçou na ADI 2418, que questionava, entre outros dispositivos normativos, a constitucionalidade do art. 741, parágrafo único e § 1º do art. 475-L, do CPC/73, e tendo em vista que o CPC/2015 repetia o regramento desses dispositivos no art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º, também eles foram objeto de análise.

O plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade dos respectivos dispositivos nas seguintes hipóteses: (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; desde que a decisão do STF declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma seja anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.<sup>482</sup>

---

<sup>480</sup> A referência legislativa está feita ao CPC de 1973. No CPC/2015, os artigos mencionados são o 966 e o 975, respectivamente.

<sup>481</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **RE 590.809/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, Dje. 24/11/2014.

<sup>482</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 2418 / DF**, rel. Min. Teori Zavascki, Dje. 17/11/2016.

Veja-se que a tese firmada pelo STF foi de que apenas a sentença inconstitucional originária pode ser desconstituída pela impugnação ao cumprimento de sentença.

Não foi objeto da ADI 2418 o § 15, do art. 525, do CPC (que trata da “coisa julgada inconstitucional” superveniente), mas na votação alguns ministros se manifestaram em *obiter dictum* a respeito do tema.

O ministro Luís Roberto Barroso deixou consignado que tem dificuldade de lidar com a ideia proposta no § 15 e afirmou que “*talvez tenha um impacto sobre a coisa julgada um pouco dramático*”. E finaliza, “*portanto, eu não estou me comprometendo [com a constitucionalidade] com o § 15 [...]*”.<sup>483</sup>

Na mesma esteira, a Ministra Carmem Lúcia disse não se comprometer com o dispositivo do § 15, do art. 525, do CPC.

De forma mais enfática e permanecendo fiel à sua atuação de guardião ferrenho da coisa julgada, o Ministro Marco Aurélio assentou mais uma vez que há uma única hipótese de flexibilização da coisa julgada: a ação rescisória. E ressaltou que não concebe a ideia de um pronunciamento do Supremo ser tido como hipótese de rescindibilidade.

O Ministro Luiz Fux lembra que é razoável impedir o cumprimento de sentença quando houve posterior declaração de inconstitucionalidade, mas, “*em nome da segurança jurídica, que isso seja efetivado antes do trânsito em julgado da sentença*”.<sup>484</sup> O que o Ministro quer enfatizar é que, se na época da prolação da sentença, ainda não havia o juízo de constitucionalidade, contudo, antes do julgamento dos recursos e, portanto, antes do trânsito em julgado, houve declaração de inconstitucionalidade pelo STF, o tribunal deve levar em consideração essa inconstitucionalidade e deixar de aplicar o dispositivo viciado, dando deferência ao juízo de inconstitucionalidade do STF.

---

<sup>483</sup> Parte do voto do Min. Barroso na ADI 2418.

<sup>484</sup> Parte do voto do Min. Luiz Fux na ADI 2418.

Por fim, podemos citar, ainda, que o Ministro Edson Fachin também deixou assentada a sua posição em relação à necessidade de que a utilização da impugnação ao cumprimento de sentença seja autorizada apenas nas *“situações em que a norma específica, que fundamentou o título executivo judicial, for declarada inconstitucional, anteriormente ao respectivo trânsito em julgado.”*<sup>485</sup>.

Em sessão do dia 01/06/2016, o plenário do STF mais uma vez enfrentou a questão da constitucionalidade do art. 741, parágrafo único e § 1º do art. 475-L, do CPC/73, e dos correspondentes do CPC/2015: art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º, confirmando<sup>486</sup> a tese firmada na ADI 2418 de que apenas a “coisa julgada inconstitucional” originária pode ser atacada por via da impugnação, preservando assim a força do instituto da coisa julgada.

Levando em consideração o exposto acima a respeito do controle difuso de constitucionalidade, dos princípios constitucionais e sobretudo dos precedentes do STF em relação à coisa julgada, pode-se firmar posição de que o regramento contido no art. 525, § 15, do CPC, rompe com o regime processual anterior, bem como que está em descompasso com as premissas lançadas acima, especialmente com a jurisprudência recente do Supremo. E, nesse sentido, acredita-se que o STF deverá, se instado a se manifestar, declarar a inconstitucionalidade do tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” superveniente.

#### 4.4 – CONCLUSÃO

O nosso ordenamento jurídico positivou no art. 525, §§ 12, 14 e 15, do CPC, a possibilidade de desconstituição da “coisa julgada inconstitucional”, seja originária ou superveniente. Então, procurou-se entender a sistematização e confrontá-la à luz da Constituição.

Nesse sentido, em relação ao tratamento dado à sentença inconstitucional originária (aquela que já nasce viciada) pelo CPC, não se verifica inconstitucionalidade, pelo contrário, verifica-se que o legislador andou bem com a proposta, pois caso o magistrado desrespeite decisão já tomada pelo STF, aplicando

---

<sup>485</sup> Parte do voto do Min. Edson Fachin na ADI 2418.

<sup>486</sup> O julgamento ainda está pendente por conta de pedido de vista do Min. Ricardo Lewandowski, mas até o momento todos os demais ministros votaram no mesmo sentido do relator, confirmando a tese da ADI 2418.

norma já declarada inconstitucional ou deixando de aplicar norma constitucional e fazendo um juízo de sua inconstitucionalidade, ele estará desrespeitando o princípio da supremacia da Constituição. Pois o STF tem a prerrogativa de dar a última palavra sobre norma constitucional e, então, tendo feito, os juízes e tribunais devem deferência ao decidido pelo Supremo.

Por fim, constatou-se que a possibilidade de desconstituição da “coisa julgada inconstitucional” originária não representa desconsideração dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da intangibilidade da coisa julgada e do Estado de Direito. Pois há em nosso ordenamento jurídico hipóteses restritas, delimitadas pelo legislador, que merecem atenção especial e que podem ser desconstituídas mediante o uso da ação rescisória ou outros meios para que se possa sanar vícios que o legislador entendeu graves. Mas, mesmo nessas hipóteses, há uma limitação temporal para que a parte possa sanar o vício encontrado - assim como há para a sentença inconstitucional originária - que é o prazo de dois anos da rescisória.

Assim, respeitado o regramento previsto pelo legislador do CPC/2015 de desconstituir da “coisa julgada inconstitucional” originária por meio de impugnação ao cumprimento de sentença ou ação rescisória, respeitado o prazo de dois anos, o tratamento dado a esse tipo de sentença inconstitucional está conforme à Constituição.

Noutro passo, pode-se observar que o tratamento dado a “coisa julgada inconstitucional” superveniente é inconstitucional, pois desprestigia os princípios constitucionais da segurança jurídica, certeza das relações, o princípio do Estado de Direito e da tutela judicial efetiva. Bem como ignora a existência, em nosso ordenamento, de um controle difuso de constitucionalidade, onde qualquer juiz ou tribunal tem o poder-dever de exercer o controle de constitucionalidade antes de aplicar a norma.

Verifica-se que, com a possibilidade de desconstituição da sentença inconstitucional superveniente, o CPC ignorou totalmente o controle difuso de constitucionalidade que, no Brasil, é exercido desde a Constituição provisória de 1890. Aqui cumpre esclarecer que quando não há decisão do STF sobre a norma aplicável ao caso, o juiz tem ampla liberdade de interpretação constitucional da norma e tem o

dever de fazê-lo e o faz. Então, se o juiz tem o poder-dever de exercer o seu juízo de constitucionalidade sobre a norma que vai aplicar e ainda não tem pronunciamento do Supremo sobre a inconstitucionalidade da norma, a decisão dele é soberana. E deve ser respeitada assim como uma decisão de qualquer outra instância, inclusive do STF, sob pena de desconsiderar a existência de controle difuso de constitucionalidade em nosso ordenamento.

Constatou-se, ainda, que a desconstituição de sentença inconstitucional superveniente afronta a muitos princípios constitucionais, inclusive regra constitucional com status de cláusula pétrea, como a coisa julgada. A possibilidade de se desconstituir a coisa julgada regularmente formada (afinal, na época em que se formou ainda não tinha juízo de inconstitucionalidade do STF sobre a norma) retira a eficácia da intangibilidade da coisa julgada. Bem como desprestigia o princípio da segurança jurídica, responsável por promover a paz social, pois possibilita que uma situação que gozava de certeza seja rejuogada, podendo ser pronunciado um novo regramento para aquela situação.

Observou-se que a jurisprudência do STF está em sentido diametralmente oposto ao esculpido no art. 525, § 15, do CPC. Tem se manifestado o Supremo, em decisões recentes, sempre com vistas a preservar o instituto da coisa julgada e, expressamente, proíbe a desconstituição de sentenças transitadas em julgado por posterior mudança jurisprudencial. Bem como assentou a impossibilidade da automática desconstituição da coisa julgada quando houver declaração abstrata de inconstitucionalidade, consignando ser indispensável o ajuizamento da rescisória.

Dessa forma, pode-se concluir que o regramento da “coisa julgada inconstitucional” superveniente no CPC/2015 rompe com o regime processual anterior e está em desacordo com a Constituição, pois em confronto com a leitura constitucional do Supremo Tribunal Federal sobre a garantia da coisa julgada.

## CONCLUSÕES

Observou-se que a coisa julgada é uma garantia constitucional voltada à consecução da segurança jurídica, certeza das relações e da paz social, e representa sustentáculo do Estado Democrático de Direito.

Restou assente, ainda, que o nosso ordenamento jurídico contempla algumas hipóteses de desconstituição da coisa julgada, como as diversas hipóteses de ação rescisória constantes do art. 966 do CPC, a impugnação ao cumprimento de sentença e a ação declaratória de nulidade na específica hipótese de falta ou nulidade de citação, quando o processo correu à revelia.

Verificou-se, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro contempla um grande número de recursos para atacar as sentenças inconstitucionais antes mesmo do trânsito em julgado, o que corrobora a tese de que não há justificativa para meios atípicos de ataque à coisa julgada.

Com o estudo do direito comparado realizado no capítulo 3 dessa dissertação, ressaltou-se que, em outros ordenamentos jurídicos similares ao nosso, as possibilidades de desconstituição da sentença inconstitucional são bem mais restritas. Sempre prezando os referidos países pelos princípios constitucionais da segurança jurídica, da tutela jurisdicional efetiva e da intangibilidade da coisa julgada.

Concluiu-se, ainda, que o tratamento dado à sentença inconstitucional deve ser diferenciado, dependendo do momento em que a sentença viciada tenha se formado, pois cada uma das hipóteses emana diferentes efeitos sobre o ordenamento jurídico.

A “coisa julgada inconstitucional” originária prestigia a supremacia da Constituição, respeitando o quanto decidido pelo intérprete final da Constituição (STF), dando deferência às suas decisões como órgão constitucionalmente responsável por dar a última palavra sobre normas constitucionais. O que se coaduna com o sentido do CPC/2015 de fortalecimento dos precedentes e dos Tribunais Superiores e ainda prestigia os princípios da segurança jurídica e certeza das relações, além da tutela jurisdicional efetiva.

Ao reverso, a sentença inconstitucional superveniente desconsidera totalmente os juízos precedentes de constitucionalidade realizados pelos juízes e tribunais (controle difuso), além de ferir de morte os princípios da segurança jurídica, tutela jurisdicional efetiva e do Estado de Direito. Bem como está em confronto com a leitura constitucional da garantia à coisa julgada, realizada pelo STF.

Conclui-se, ainda, que aqui no Brasil as hipóteses de desconstituição da coisa julgada são muito mais numerosas tanto na legislação como na jurisprudência do que nos dois países europeus analisados.

Assumindo as bases do que até aqui delineamos, podemos concluir que o tratamento dado à “coisa julgada inconstitucional” superveniente é incompatível com a Constituição (sempre lembrando que a Constituição é o que o STF diz que é), pois desprestigia o controle difuso de constitucionalidade, os princípios da segurança jurídica, da tutela jurisdicional efetiva, da paz social e do Estado de Direito. E assim sendo, merece ser seriamente debatido e analisado para que possamos dar coerência ao nosso sistema jurídico.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. São Paulo: RT, 2003. v 1.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

AMARAL, Jorge Augusto Pais do. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina. 2013.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de. **Noções elementares de processo civil**. Coimbra: Almedina. 1993.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento de Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Doutrina e prática do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: RT, 2001.

\_\_\_\_\_. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Juspdvfm, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coords.) **Doutrinas essenciais de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v 6.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Juspdvfm, 2008.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V (Arts. 476 a 565)**. 23 ed, revista e atualizada. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

BARIONI, Rodrigo. **Da ação rescisória**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BERALDO, Leonardo de Faria. A relativização da coisa julgada que viola a constituição. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. Lei 13.105/2015. **Institui o Código de Processo Civil**.

BRASIL. Lei 8.078/90. **Institui o Código de Defesa do Consumidor**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma, **REsp 554.402/RS**, Rel. Min. José Delgado, Dj 01/02/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, **REsp 1.071.458/MG**, Rel. Min. Raul Araújo, Dje 15/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, **REsp 1.215.189/RJ**, Rel. Min. Raul Araújo, Dje 01/02/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, **REsp 226.436/PR**, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Dj 04/02/2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção, **AgRg nos EREsp 1.201.791/SP**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Dje 19/11/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção, **REsp 706.987/SP**, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Ari Pargendler, Dje 10/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma, **REsp 1.015.133/MT**, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, Dje 15/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma, **REsp 1.353.324/ES**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, **REsp 1.375.644/MG**, Rel. Min. Nancy Andrichi, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, Dje 02/06/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, **RE 105.012/RN**, rel. Min. Néri da Silveira, Dj 01/07/1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **ARE 900.521 AgR / MG**, rel. Min. Edson Fachin, Dje 16/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 117.991/DF**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04.09.1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, **RE 363.889/DF**, rel. Min. Dias Toffoli, DJE 16/12/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, **RE 65.395/SP**, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Dj 27/02/1970.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 2418 / DF**, rel. Min. Teori Zavascki, Dje. 17/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **AR 1461/PE**, rel. Min. Marco Aurélio, Dj. 14/03/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 590.809/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, Dje. 24/11/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 62.128/SP**, rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 14.03.1973, DJU 13.04.1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 730.462/SP**, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 9/9/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 97.589/SC**. rel. Min. Moreira Alves. DJ. 17/11/1982.

CABRAL, Antonio do Passo. Coisa Julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al., (coords.) **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CALLEJON, Francisco Balaguer (coord). **Manual de derecho constitucional**. Madrid: Tecnos, 2011. v 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre, Sergio A. Fabris editor, 1984.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v.1

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v.3.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Do incidente de assunção de competência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COSTA, Moacyr Lobo da. **Rescisória por descoberta de documento novo**. São Paulo: Saraiva, 1982.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos do direito processual civil**. Tradução de Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva, 1946.

DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 48, vol. 190, tomo I, p. 61 - 73, abr./ jun. de 2011.

\_\_\_\_\_. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado - questões processuais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

\_\_\_\_\_. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno, et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: DANTAS, Bruno; et. al., (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil - Estudos sobre o Projeto do Novo CPC**. 1ed. Salvador: Juspodivm, 2013, v. 1.

DANTAS, Ivo. Coisa Julgada Inconstitucional: Declaração Judicial de Inexistência. **Revista Fórum Administrativo**, v. 2, n. 15, Maio de 2002. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2002. p. 588-607.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

\_\_\_\_\_. **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas: efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. Revista de Processo, São Paulo, v. 26, n. 103, p. 9-36, jul./set. 2001.

DELLORE, Luiz. **Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 5.

\_\_\_\_\_. **O Recurso Extraordinário e a Transformação do Controle Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 13, nº 1085, outubro de 2013.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v 3.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v 2.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo J. C.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2009. v 4.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001 v. 3.

\_\_\_\_\_. **Relativizar a Coisa julgada material**. RePro, ano 28, n. 109, São Paulo: RT, 2003.

ESPANHA. **Constituição espanhola**, 1978.

ESPANHA. Lei 11 de 1981.

ESPANHA. **Lei orgânica do Tribunal Constitucional**, 1979.

GARCIA, Maria. A inconstitucionalidade da coisa julgada. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo: RT, Ano 12, n. 47, abril-junho de 2004.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **O valor positivo do acto inconstitucional**. Lisboa: AAFDL, 1992.

GRIMM, Dieter. **Jurisdição constitucional e democracia**. Revista de Direito do Estado – RDE, ano 1, nº 4: 3-22, out/dez 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coords.) **Doutrinas essenciais de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v 7.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Quem deve ser o guardião da Constituição?** in: **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEITE, André Ribeiro. **O caso julgado inconstitucional no direito Luso-Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Universidade do Minho, Braga, 2010.

LIEBMAN, Enrico Túllio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

LUCON, Paulo H. dos Santos. Coisa julgada, efeitos da sentença, “coisa julgada inconstitucional” e embargos à execução do art. 741, par. Ún. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: JusPodivm, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. **Revista de Processo**. vol. 251. ano 41. p. 275-307. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2 ed., 2010.

MAZZEI, Rodrigo. **Reforma do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade**. Lisboa: Universidade Católica editora, 1999.

MEDINA, Damares. **A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MIRANDA, Pontes. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da Jurisprudência ao precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **O espírito das leis**. tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília, UnB, 1995.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NERY JR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: JusPodivm, 2008.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_; NERY, Rosa **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**, São Paulo: RT, 9 ed., 2006.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro Origem, formação e projeto de reforma. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190, p. 93-120, abr./jun. 2011.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976.

PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. **Código de Processo Civil**.

QUINTAS, Fabio Lima. **A Nova Dogmática do Recurso Extraordinário: o Advento da Repercussão Geral e o Ocaso do Prequestionamento**. Revista Direito Público, v. 1, p. 7-23, 2008.

\_\_\_\_\_. **Um ensaio sobre a função da lei no estado democrático de direito: uma reflexão a partir da obra de Neil MacCormick**. 1. ed. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2014. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. Para que um novo código de processo civil? Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. **Revista de Processo**. vol. 256. p. 295-316. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. **Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil**. Porto Alegre, Fabris, 2001.

REIS, Alberto dos. **Código de Processo Civil Anotado**. Coimbra: Coimbra Editora. 1985. v 6.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SEGADO, Francisco Fernández. **El sistema constitucional español**. Madrid: Dykinson, 1992.

\_\_\_\_\_. **La justicia constitucional: una visión de derecho comparado**. Tomo III. Madrid: Dykinson, 2009.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010.

SILVA, Ovídio Baptista da. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Juspdvjm, 2008.

\_\_\_\_\_. **Sentença e Coisa Julgada**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4 ed. Rev. e Ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Civil**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002, v. 1.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e a Ação Rescisória**. 2 ed. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2001.

SOUZA, Marcelo Rebelo de. **O valor jurídico do acto inconstitucional**. Lisboa: Gráfica Portuguesa, 1988.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAJRA, Thiago F. Chaves. **Coisa julgada e a função institucional do STJ: ação rescisória em face de decisão contrária à jurisprudência do STJ e a Súmula 343 do STF**. Brasília: IDP. Dissertação de Mestrado, 2015.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade. In: DIDIER JR., Fredie. **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Juspdvjm, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TELES, Miguel Galvão. Inconstitucionalidade pretérita. In: MIRANDA, Jorge (org.). **Nos Dez Anos da Constituição**, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1987.

THEODORO JR. Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. In: **Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Forum, 2011.

\_\_\_\_\_; FARIA, Juliana Cordeiro. **Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: RT, 2016, V. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno; et al., coordenadores. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2003.

\_\_\_\_\_. **Nulidades do processo e da sentença**. 6 ed. São Paulo: RT, 2007.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação Rescisória**. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZAMPROGNO, Alexandre. Meios processuais para desconstituir a coisa julgada inconstitucional. In: **Revista Interesse Público**, Ano 5, n. 22, nov/dez de 2003. Porto Alegre: Notadez, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

\_\_\_\_\_. **Antecipação de tutela**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.